DER ERBRECHTLICHE ÜBERGANG VINKULIERTER NAMENAKTIEN

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt

der juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz

von

HUMBERT STECHEL

Freiburg (Schweiz)

1952 - BUCHDRUCKEREI ALOIS ERDL, TROSTBERG

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538116_0058

DER ERBRECHTLICHE ÜBERGANG VINKULIERTER NAMENAKTIEN

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt

der juristischen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz

von

HUMBERT STECHEL
Freiburg (Schweiz)

Genehmigt von der Juristischen Fakultät am 20. Dezember 1951
auf Antrag von Herrn Professor Dr. **P. Jäggi** (erster Referent) und
Herrn Professor Dr. **P. Aeby** (zweiter Referent).

1952 - BUCHDRUCKEREI ALOIS ERDL, TROSTBERG

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die juristische Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen Stellung zu nehmen (Fakultätsbeschluß vom 1. Juli 1916).

INHALTSVERZEICHNIS

Erstes Kapitel.

Grundlagen.

I. Die frei übertragbare Namenaktie.
1. Rechtliche Natur.
2. Der rechtsgeschäftliche Aktionärwechsel.
A. Das Uebertragungsgeschäft.
B. Die Registrierung.
a) Die Anmeldung.
b) Die Eintragung.
3. Insbesondere die Wirkungen der Eintragung bei rechtsgeschäftlichem Aktionärwechsel.
A. Divergenz der Auffassungen.
B. Die Legitimationstheorie.
a) Die Rechtsträgerschaft.
b) Die Legitimationsführung.
c) Ergebnis der Betrachtungen.
4. Der ipso jure-Uebergang.

II. Die Vinkulierung.
1. Allgemeines.
2. Arten der statutarischen Vinkulierung.
3. Gegenstand.
4. Die rechtsgeschäftliche Uebertragung vinkulierter Namenaktien.

Zweites Kapitel.

Der erbrechtliche Uebergang bei vinkulierten Aktien.

Vorbemerkungen.

I. Die Tragweite des Art. 686 Abs. 4 OR.
1. Sinn und Bedeutung der Vorschrift.
2. Anwendungsbereich.
a) Erbanfall und Erbteilung.
b) Vermächtnis.
c) Erbrechtliche Nutznießung.

II. Der Inhalt der Norm.
1. Die Anmeldung zum Aktienbuch.
2. Die Entscheidung der Gesellschaft.
3. Die Ablösung.
A. Vorkaufsrecht.
B. Kaufsrecht.
C. Die eigene Auffassung.

Drittes Kapitel.

Die Aktienablösung.

I. Das Interimsstadium.

1. Die vorläufigen und die endgültigen Erben.
   a) Die vorläufigen Erben.
   b) Die endgültigen Erben.
2. Die vorläufige Zulassung der Erben zur Ausübung der nicht vermögensrechtlichen Aktionärrechte.
3. Die Ausübung der Verwaltungs- und Kontrollrechte.
   a) Vor der Generalversammlung.
   b) Außerhalb der Generalversammlung.
   c) In der Generalversammlung.
4. Die Erbenvertretung.
   A. Die rechtsgeschäftliche Vertretung.
   B. Die Willensvollstreckung.
   C. Der amtliche Vertreter.
   D. Der gesetzliche Vertreter.

II. Die Beendigung des Interimsstadiums.

1. Fristsetzungen.
2. Die Wirkungen der Abweisung.
   A. Die Beziehung zwischen der Gesellschaft und den Erben.
      a) Die Bedingtheit des Rechts zur Abweisung.
      b) Abweisung und Deckung.
      c) Nichterbringlichkeit der Titel.
      d) Der Ablösungswert.
      e) Erbteilung und Ablösung.
   B. Die Beziehung zwischen der Gesellschaft und den Uebernehmern.
   C. Das Verhältnis der Erben zu den Uebernehmern.

III. Spezialfragen.

1. Statutarische Ablösungsbestimmungen.
2. Die Stellung des erbrechtlichen Nutznießers.
3. Die Erblasser als einziger Aktionär bezw. als einziges Mitglied des Verwaltungsrates.

LITERATURVERZEICHNIS

Bachmann G. Das schweizerische Obligationenrecht. Titel 23 bis Schluß mit leicht faßlichen Erläuterungen, Zürich 1915.
Zit. Bachmann aOR.

Beck. A. Erbgang SJK Nr. 773—791.

Becker H. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. VI Obligationenrech.t 1. Abtlg. 2. Auflage, Bern 1941. 2. Abtlg. 1. Auflage, Bern 1934.

Beeler G. Die Wertpapiere im schweizerischen Recht. Aarau 1937.

Beer M. Der Minderheitenschutz im Aktienrecht, Diss. Bern 1944.

Berger F. Die gebundene Namensaktie, Diss. Erlangen 1933.

Bernicken. Anwesenheitsrecht, Teilnahme und Stimmrecht bei Generalversammlungen, Juristische Wochenschrift S. 2877 ff., Berlin 1926.

Binder J. Die Rechtstellung der Erben nach dem BGB, Leipzig 1905.

Bloch K. Die Uebertragung von Namenaktien nach dem revidierten schweizerischen Obligationsrecht, SAG XV S. 9.

Blumenstein E. Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911.

Brand. Kommentar zum HGB., Berlin 1911.

Brodmann E. Kommentar zum Aktienrecht, Berlin und Leipzig 1928.

Bruderer H. O. Die Namenpapiere, Diss. Zürich 1944.

Brunner M. Sind vinkulierte Namenaktien keine gesetzlichen Ordrepapiere? SAG XIX S. 5 ff.

Bürgi. Die Aktiengesellschaft, Abschnitt 2—8 Bd. V 5. Teil, 1. Lieferung 1947, 2. Lieferung 1948, 3. Lieferung 1949.

Capitaine J. Modification des droits de priorité d'actions privilégiées, SAG XIV S. 29 ff. La décision préalable d'augmentation du capital social d'une SA., SAG XIV S. 220 ff.

Carry P. Considérations sur le transfert des actions nominatives, Beiträge zum Handelsrecht, Festgabe für Karl Wieland, Basel 1934.

Conne A. Die Namenaktie, Diss. Zürich 1933.

Düringen-Hachenburg. Kommentar zum Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 Bd. III, 3. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1934.

Dübi O. Die Gemeinschaften zur gesamten Hand im schweizerischen und deutschen Recht. Ihre Forderungs- und Haftungsverhältnisse, Diss. Bern 1910.

Egger A. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II Familienrecht, 1. Auflage Zürich 1911, 2. Auflage Zürich 1936.
Schranken der Majoritätsherrschaft im Aktienrecht, ZSRnF. Bd. 45 S. 1 ff.
Die Aktiengesellschaft nach dem rev. OR vom 18. Dez. 1936, SJZ Bd. 34 S. 1 ff.

Escher A. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. III Erbrecht, 2. Auflage Zürich 1937 und 1943.

Felber R. Aufgeschobene und partielle Erbteilung nach schweizerischem Recht, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Neue Folge, Heft 158, Bern 1939.

Feukart J. Wesen und Ausübung der Gestaltungsrechte im schweizerischen Privatrecht, Diss. Bern 1925.

Fischer R. Die Aktiengesellschaft, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. III 1. Abtlg. Leipzig 1916.

Flattet G. Essai sur la nature juridique des titres nominatifs. Contribution à l'étude des titres de preuve et des papiers-valeurs, Diss. Lausanne 1945.

Flechtheim J. Zur Stimmenthaltung des Vertragsgegners bei Gesellschaftsbeschlüssen, Juristische Wochenschrift S. 564 ff., Berlin 1925.

Furrer A. Erwerb eigener Aktien, Diss. Zürich 1934.

Gadow-Heinichen u. a. Kommentar zum Aktiengesetz, Berlin 1929.

Geilinger U. Die erschwerten Beschlüsse der Generalversammlung der Aktionäre, Diss. Zürich 1948.

v. Godin-Wilhelmi. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. Jan. 1937, Berlin und Leipzig 1937.

Goldmann. Kommentar zum HGB, Berlin 1901—1906.

Goldschmit F. Die Aktiengesellschaft, HGB §§ 178—319, München 1927.

Greuter B. Das Problem des Erwerbs eigener Aktien im rev. OR, Diss. Zürich 1948.

Guhl T. Das schweizerische Obligationenrecht, 4. Auflage, Bern 1948.
Uebertragbarkeit von Namenaktien und Verweigerung der Eintragung im Aktienbuch, SAG XIII S. 29 ff.

Haab R. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV Sachenrecht, 2. Auflage Zürich 1929 ff.

Habicht M. Die Formen der Erbschaftsteilung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1925.

Hausheer W. Die Einmanngesellschaft oder „one man company", Diss. Zürich 1919.

Höchli J. H. Die Kaduzierung von Aktien im rev. Schw. OR vom 18. Dez. 1936, Diss. Zürich 1941.

Holdheim. Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Homberger A. Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1943.

Horrwitz Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Berlin 1913.

Humbert K. Die Grenzen der Stimmrechtsausübung in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, Diss. Köln 1935.

Jakobi E. Die Wertpapiere, in Ehrenbergs Handbuch Bd. IV I. Abtlg., 2. Abschnitt, Leipzig 1917.

Jäggi P. Die Vinkulierung von Namenaktien gemäß Art. 686 Abs. 2 OR, SAG XVIII S. 137 ff.

Der Erwerb von Namenaktien durch Rechtsgeschäft oder Erbgang, SAG XXIII S. 153—160, 173—182 und 193—203.

Janson F. Die Hauptprobleme der Stimmrechtsausübung im Lichte des neuen Aktienrechts, Diss. Leipzig 1941.

Kästner A. Die Einmanngesellschaft, Diss. Leipzig 1932.

Lanz P. Der Erwerb vinkulierter Namenaktien infolge Erbgangs, SAG XVII S. 1 ff.

Leemann H. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. IV Sachenrecht, 1. Auflage, Bern 1925.

Lehmann J. Das Recht der Aktiengesellschaft Bd. I und II, Berlin 1898/1904.

Leuch G. Die Erbschaftsklage des schw. ZGB Art. 598—601 unter Berücksichtigung des gemeinen französischen und deutschen Rechtes, Diss. Bern 1912.

Manigk A. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901.

Mazeaud L. Unternehmungszusammenfassungen in Frankreich, Berlin 1927.

Mercier J. J. Le transfert de l'action nominative en droit suisse et allemand. Etude de droit comparé, Diss. Lausanne 1935.

Moser E. Die Ausübung des Aktienstimmrechts nach schweizerischem sowie nach deutschem und italienischem Recht, Diss. Zürich 1945.

Müller E. Verpfändung von Namenaktien, SAG XV S. 138 ff. und S. 157.

Neeff A. Die Pfändung vinkulierter Namenaktien, Diss. Basel 1936 (in Maschinenschrift).

Oser-Schönenberger. Kommentar zum schw. ZGB Bd. V Obligationenrecht, 1.—3. Teil, 2. Auflage, Zürich 1929, 1936 und 1945.

Paschoud J. E. Litiges entre héritiers et action en partage, Diss. Lausanne 1946.

Peyer R. Nichtige und anfechtbare Beschlüsse der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1944.

Pestalozzi-Henggeler R. Die Namenaktie und ihre Vinkulierung, Diss. Zürich 1948.

Riesenfeld. Erbenhaftung, Berlin 1916.

Ruth. Eintritt und Austritt von Mitgliedern, in ZHR Bd. 88 S. 454 ff.

Schiller H. R. Uebertragbarkeit von Namenaktien und Verweigerung der Eintragung im Aktienbuch, SAG XIII S. 193 ff.

Schlatter H. Die Uebertragung von Namenaktien nach dem geltenden schw. OR, SAG XV S. 43 ff.

Die Uebertragung von Namenaktien nach dem neuen OR, SAG XV S. 123 ff.

Die Verpfändung von Namenaktien, SAG XV S. 185 ff.

Schlegel E. Die Uebertragung von Namenaktien nach dem rev. schw. OR, SAG XV S. 77 ff.

Schlegelberger-Quassowski u. a. Kommentar zum Aktiengesetz vom 30. Jan. 1937, Berlin 1937.

Schreiber A. Rechtsstellung des Willensvollstreckers nach schweizerischem ZGB, Aarau 1928.

Schucany E. Kommentar zum schw. Aktienrecht, Zürich 1940.

Der Kapitalerhöhungsbeschluß der Aktiengesellschaften, SAG XV S. 220 ff.

Die Uebertragung des Eigentums an vinkulierten Namenaktienurkunden, SJZ Bd. 41 S. 177 ff.

Schulthess H. Die vinkulierte Namenaktie, Diss. Basel 1942. (in Maschinenschrift).

Seeger H. Rechtsstellung des Willensvollstreckers nach schw. ZGB, Abhdlg. z. SRnF 27, Bern 1927.

Siegwart A. Die Aktiengesellschaft. Allgemeine Bestimmungen Bd. V 5. Teil des Zürcher Kommentars, Zürich 1945.

Konflikte zwischen dem Vorsitzenden der Generalversammlung einer AG und der Mehrheit dieser Versammlung, SAG XVI S. 217 ff.

Sohm R. Institutionen des römischen Rechts, Leipzig 1905.

Stadlin P. Ueber die Rechtsstellung des Eigentümers von in Nutznießung stehenden Aktien, SAG XVII S. 185 ff.

Staub-Pinner. Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II 13. Auflage. Berlin und Leipzig 1926.

Stebler O. Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrates der Aktiengesellschaft, Diss. Freiburg 1944.

v. Steiger F. Das Recht der Aktiengesellschaften in der Schweiz, Zürich 1946.

Die Bedeutung des Aktienbuches nach neuem OR, SAG XI S. 97 ff.

Die Nutznießung an Aktien, SAG XVII S. 49 ff.

Das Vorkaufsrecht und Kaufsrecht an Aktien, SAG XVI S. 1 ff.

Steiner E. Die rechtliche Bedeutung des Aktienbuches SAG XIV S. 166 ff.

Aktiengesellschaft ohne Mehrheit, SAG XVI S. 165 ff.

Thilo E. Du refus d'agréer le transfert d'actions nominatives, Journal des Tribunaux-Droit fédéral 94 I S. 34, Lausanne, 1946.

v. Tuhr A. Allgemeiner Teil des schw. OR, 2. ergänzte Auflage, herausgegeben von A. Siegwart, Zürich 1942/1944, Zit. v. Tuhr-Siegwart, Bd. I und II.

Tuor P. Kommentar zum ZGB, Bd. III Erbrecht 1. Auflage, Bern 1929.

Erbrecht. SJK Nr. 538—540.

Erben. SJK Nr. 541—545.

Weiß. Die nicht entziehbaren Rechte des Aktionärs, SJZ Bd. 39 S. 513 ff.

Widmer H. Die Erbengemeinschaft, Diss. Zürich 1926.

Wieland A. Das Aktienbuch und der Rechtsübergang an Namenaktien nach dem rev. OR, in Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 18 Basel 1945.

Zur Frage der Veräußerlichkeit vinkulierter Namenaktien, SAG XIII S. 109.

Vinkulierte Namenaktien SAG XXI S. 77 ff.

Zur Uebertragbarkeit und Uebertragungsform unbeurkundeter Aktienrechte und von Aktienanrechten, SAG XXI S. 144 ff.

Wieland K. Handelsrecht Bd. II, München und Leipzig 1931.

Winkler M. B. Das Aktienbuch, Diss. Bern 1940.

Zeller M. Die Familienaktiengesellschaft nach dem rev. OR, Diss. Bern 1940.

ABKUERZUNGEN

AG	= Aktiengesellschaft.
aOR	= Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881.
BGB	= Deutsches bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. In Kraft seit 1. Jan. 1900.
BGE	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung.
BlZR	= Blätter für zürcherische Rechtsprechung. Neue Folge der Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen, Zürich.
Botschaft	= Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV—XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts vom 21. Februar 1928.
EG	= Erbengemeinschaft.
GV	= Generalversammlung der Aktionäre.
HGB	= Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
OR	= Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911 und 18. Dezember 1936 über die Revision der Titel XXIV—XXXIII (Entwurf III).
Prot. Exp. Komm.	= Protokoll der Expertenkommission zur Revision der Titel XXIV—XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts. Herausgegeben vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, Bern 1926/28.
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts, Zivilsenat, Berlin und Leipzig.
SAG	= Die schweizerische Aktiengesellschaft. Zeitschrift zur Besprechung von Rechts-, Steuer- und Wirtschaftsfragen der Aktiengesellschaft.
SchKG	= Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889.
SJK	= Schweizerische Juristische Kartothek, Genf.
SJZ	= Schweizerische Juristenzeitung, Zürich.
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht. Begründet von L. Goldschmidt, Stuttgart.
ZSR	= Zeitschrift für schweizerisches Recht (NF = neue Folge), Basel.

ERSTES KAPITEL.

I. Die frei übertragbare Namenaktie

1. Rechtliche Natur.

Die Aktiengesellschaft ist die typische Kapitalgesellschaft unseres Rechts. Ihr zum voraus bestimmtes Aktienkapital ist in Teilsummen (Aktien) zerlegt, die von den Aktionären zu erbringen sind. Wie es die französische Bezeichnung „société anonyme" zum Ausdruck bringt, handelt es sich nicht um eine Gesellschaft von Personen, sondern, wie es die deutsche Bezeichnung verdeutlicht, von Kapitalanteilen — Aktien (Aktiengesellschaft = eine Gesellschaft von Aktien).

Die Aktie bezeichnet den Kapitalanteil und zugleich eine feste und dauernde Mitgliedschaftstelle. Wer eine oder mehrere Mitgliedschaftsstellen repräsentiert ist Aktionär. Seine Person als Gesellschafter tritt hinter seinem Charakter als Inhaber einer oder mehrerer Mitgliedschaftsstellen, und das bedeutet Mitgliedschaften, zurück. Die Personen können sich ändern, die Mitgliedschaften nicht. Darum gibt es eigentlich keinen Eintritt oder Austritt von Gesellschaftern, sondern nur Erwerb und Uebertragung von Mitgliedschaften. Veräußert z. B. ein Aktionär eine oder mehrere seiner Aktien, so behält er die Mitgliedschaften seiner verbleibenden Aktien und überträgt diejenigen seiner abgestoßenen Aktien. Es können Mitgliedschaftsstellen zeitweise sogar unbesetzt sein (z. B. OR Art. 681 Abs. 2).

Das Wort „Aktie" bezeichnet aber außer dem Kapitalanteil und der Mitgliedschaft auch eine Urkunde, welche die Gesellschaft über die Mitgliedschaft ausstellt; Gegenstand unserer Darlegungen ist die Namenaktie, und zwar eine besondere Abart derselben, die vinkulierte Namenaktie in ihrem erbrechtlichen Uebergang. Es ist aber zur Grundlegung zunächst von der Rechtsnatur der Namenaktie und ihrer Uebertragbarkeit überhaupt auszugehen.

Unter Namenaktie verstehen wir ein Aktienrecht[1], das in einem Wertpapiertitel verurkundet ist und auf den Namen des-

[1] *Im Anschluß an Jäggi, SAG XXIII S. 154.*

jenigen lautet, den die Gesellschaft bei Ausstellung als Träger des Aktienrechts betrachtet. Im Gegensatz zur Inhaberaktie, die formlos übertragen wird, ist die Namenaktie durch Indossament übertragbar erklärt (OR Art. 684 Abs. 2). Da das Indossament die technische Uebertragungsform für Ordrepapiere ist (OR Art. 1145), wird OR Art. 684 Abs. 2 allgemein dahin ausgelegt, daß er der Namenaktie den Charakter eines gesetzlichen Ordrepapiers beilegt [2].

Die Gesellschaft kann durch Statutenbestimmung die Namenaktie zum Rektapapier stempeln, das nur durch Zession übertragbar ist. Dieser Charakter muß in der Aktienurkunde ausdrücklich vermerkt werden [3]. Wie bei anderen Ordrepapieren steht den Parteien des Uebertragungsgeschäftes neben dem Indossament die Form der Zession zur Verfügung, was auch aus der Fassung des Art. 684 Abs. 2 OR hervorgeht: „Die Uebertragung kann durch Uebergabe des indossierten Aktientitels erfolgen". Auch die Zession ist wie die Indossierung ein abstraktes Rechtsgeschäft und wirksam, selbst wenn das Kausalgeschäft mangelhaft ist [4]. Durch die Zedierung wird die Namenaktie nicht zum Namenpapier [5]. Schließen die Statuten den Ordrepapiercharakter aus, so hat auch ein Indossament nur die Wirkung einer Zession.

Die Verurkundung in Aktientiteln ist übrigens nach schweizerischem Recht weder für die Entstehung, noch für die Geltendmachung oder Uebertragung der Mitgliedschaft gefordert [6]. Die Mitgliedschaft entsteht in der Person des Zeichners durch die Eintragung der AG im Handelsregister, während Aktienurkunden erst nach diesem Zeitpunkt ausgegeben werden dürfen (OR Art. 944). Inhaberaktien selbst nach der Registrierung der AG nicht, solange sie nicht voll liberiert sind (OR Art 683).

Die Inhaberaktien werden in OR Art. 981 Abs. 1 ausdrücklich unter den Wertpapieren aufgezählt (5. Abtlg. „Wertpapiere"). Für die Namenaktie folgt die Wertpapiereigenschaft aus der Ordrepapierqualität (OR Art. 967 Abs. 2). Die Aktie nimmt aber unter den Wertpapieren eine Sonderstellung ein. Gemäß OR Art. 965 ist „Wertpapier jede Urkunde, mit der ein Recht derart verknüpft ist, daß es ohne die Urkunde weder geltend gemacht, noch auf andere übertragen werden kann". Man spricht von einem in der Urkunde verbrieften, verkörperten Recht. In der Aktie ist ein Mitgliedschaftsverhältnis verkörpert. Doch ist die Mitgliedschaft, wie hervorgehoben wurde, prinzipiell von ihrer Verbriefung in der Urkunde unabhängig. Sie

[2] *Siegwart N 72 OR Art. 622, v. Steiger S. 138, Bruderer S. 50, Conne S. 42, Winkler S. 6.*
[3] *K. Wieland, Handelsrecht II S. 39, Bruderer S. 59, BGE 49 II 354.*
[4] *Schucany N 2 OR Art. 684, BGE 24 II 924, 50 II 154, 393, 59 II 442, 67 II 127.*
[5] *BGE 61 II 332.*
[6] *Siegwart N 40 OR Art. 622, Beeler S. 188, BGE 48 II 402; anders nach deutschem Recht, vgl. insb. K. Wieland a. a. O. S. 40.*

entsteht vor der Verurkundung in der Aktie und kann auch ohne Aktienemission geltend gemacht und übertragen werden.

Die Aktie zeigt des weitern die Besonderheit, daß die mit dem Titel verknüpften Rechte und Pflichten sich nicht nach dem Wortlaut der Urkunde bemessen, sondern nach dem Gesellschaftsstatut, auch wenn im Text der Aktie nicht darauf verwiesen wird [7].

Bei der Namenaktie ist schließlich zur Legitimation nicht immer der Besitz der Urkunde notwendig und ausreichend (OR Art. 685 Abs. 4). Die Aktie, besonders die Namenaktie, erweist sich somit als ein unvollkommenes Wertpapier.

2. Der rechtsgeschäftliche Aktionärwechsel.

Auf den Uebergang der Rechte bei der Namenaktie durch Rechtsgeschäft soll hier nur insoweit eingetreten werden, als dies zur Grundlegung für die thematischen Ausführungen in den nächsten Kapiteln geboten erscheint.

A. Das Uebertragungsgeschäft.

Erster Aktionär ist, wem die Gesellschaft nach ihrer Eintragung ins Handelsregister die Aktien zuteilt, und zwar auf Grund der Zeichnung [8] und durch Eintrag ins Handelsregister. Weitere Personen werden erst durch Uebertragung der Aktienrechte Aktionäre. Gemäß OR Art. 684 Abs. 1 sind Namenaktien übertragbar, wenn nicht in den Statuten etwas anderes bestimmt ist.

Das Uebertragungsgeschäft weist folgende Phasen auf:

a. Das Verpflichtungsgeschäft.

Veräußerer und Erwerber schließen einen Vertrag ab, das sog. pactum de cedendo, nach welchem sich ersterer zur Uebertragung seiner Aktienrechte verpflichtet. In der Regel wird die causa ein Kauf sein, denkbar ist aber auch Tausch, Schenkung, datio in solutum u. a. m. Die Verabredung ist formlos.

b. Das Erfüllungsgeschäft.

Dieses besteht aus zwei Aktien: Der Abtretungserklärung und der Besitzübergabe. Die Form der Abtretung bestimmt sich

[7] *Siegwart N 71 OR Art. 622, v. Steiger, S. 21.*

[8] *Wir abstrahieren dabei vom Fall, wo übertragbare Interimsscheine ausgegeben wurden, weil ihre Uebertragung schon vor der Eintragung der AG ins Handelsregister in einem Aktienbuch, das eigentlich Buch für Interimsscheine heißen sollte, einzutragen ist. Vgl. unter „B" hernach.*

im Falle der Indossierung nach den wechselrechtlichen Vorschriften (OR Art. 968 Abs. 1, 684 Abs. 2). Der Veräußerer versieht die Aktie mit seinem Indossament. Dieses muß auf der Aktie selbst angebracht und vom Indossanten unterschrieben sein (OR Art. 1003 Abs. 1). Es kann ein Voll- oder Blankoindossament sein (OR Art. 1003 Abs. 2).

Die Parteien können aber auch die Form der Zession wählen, was OR Art. 684 Abs. 2 durch das „Wörtchen" „kann" bei der Indossierungsvorschrift ausdrückt. Der Hauptvorteil des Indossaments für den Erwerber liegt bei der Namenaktie weniger im Ausschluß der Einreden gemäß OR Art. 1146, da insbesondere die Forderungen auf die Dividende meist in ein selbständiges Papier gekleidet sind, als im Schutz, den es dem gutgläubigen Erwerber gegen Mängel in der Berechtigung seiner Vorgänger gewährt (OR Art. 1152). Der Besitz der indossierten oder zedierten Namenaktie muß durch körperliche Uebergabe auf den Erwerber übertragen werden; es genügt auch ein Besitzessurrogat (Besitzeskonstitut, Abtretung des Herausgabeanspruches).

B. Die Registrierung.

Durch das Institut des Aktienbuches (OR Art. 685) ist für Namenaktionäre ein Registerzwang geschaffen worden[9]. Die Gesellschaft hat „über die Eigentümer der Namenaktien" Buch zu führen. Die Aktionäre sind „mit Namen und Wohnort" ins Aktienbuch einzutragen (OR Art. 685 Abs. 1). Die Pflicht zur Führung dieses Buches beginnt für die Gesellschaft sinngemäß im Zeitpunkt der Ausgabe der Namenaktien. Schon früher beginnt sie im Fall der Ausgabe von Interimsscheinen für Namenaktien, da gemäß OR Art. 688 Abs 2 die Uebertragung solcher Interimsscheine sich nach den für die Uebertragung von Namenaktien geltenden Vorschriften richtet.

Als ein einseitig von einer interessierten Partei, der privaten Gesellschaft geführtes Register, ist das Aktienbuch nicht für die Oeffentlichkeit bestimmt. Es gehört zu den Interna der Gesellschaft. Dritte haben kein Einsichtsrecht, ja nicht einmal der Aktionär, soweit es sich nicht um die ihn selbst betreffenden Einträge handelt[10]. Die ursprünglichen Mitglieder, die durch Zeichnung mit dem Augenblick der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister die Mitgliedschaft erlangt haben, hat die Gesellschaft mit der Ausgabe von Namenaktien von sich aus ins Aktienbuch einzutragen. Von den

[9] *Das alte OR ermangelte einer positivrechtlichen Vorschrift über die Führung eines Aktienbuches, setzte aber ein solches Register voraus (aOR Art. 647).*
[10] *A. Wieland. Das Aktienbuch und der Rechtsübergang an Namenaktien nach dem rev. OR, S. 42. Schucany N 1 OR Art. 685. A. M. v. Steiger. SAG XI S. 100. Winkler S. 15.*

Handänderungen dieser Aktien ist hingegen die Gesellschaft zu verständigen, und zwar durch Anmeldung der Uebertragung.

a. Die Anmeldung.

Diese erfolgt formlos, also mündlich oder schriftlich durch den „Ausweis über die formrichtige Uebertragung der Aktie" (OR Art. 685 Abs. 2), d. h. durch Vorlegung der indossierten oder zedierten Aktie zwecks Umschreibung im Aktienbuch.

In Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung kann die Anmeldung durch den Veräußerer oder Erwerber erfolgen. Der Veräußerer wird besondes interessiert sein, sie selber vorzunehmen, wenn es sich um noch nicht volleinbezahlte Aktien handelt, weil er in diesem Fall mit dem Eintrag den Uebergang der Liberierungspflicht auf den Erwerber abwälzt (OR Art. 687 Abs. 3). Er wird die Gesellschaft gleichzeitig anweisen, den eingetragenen Titel dem Erwerber auszufolgen [11].

Er hat aber u. E. die Zustimmung des Erwerbers zur Uebertragung nachzuweisen, da ohne solche weder die Indossierung noch die Zession perfekt ist.

In der Regel wird aber der Erwerber die Anmeldung vornehmen, da er im Besitz der indossierten oder zedierten Aktie ist, die er vorzulegen hat.

b. Die Eintragung.

Die vorgelegten Ausweise unterliegen der Prüfung der Gesellschaft. Die Prüfungspflicht wird durch OR Art. 685 auf die Formrichtigkeit beschränkt. Für das Prüfungsrecht sind mangels besonderer Bestimmungen die Regeln über Ordrepapiere maßgebend. Jedenfalls bezieht sich das Prüfungsrecht nicht auf das Grundgeschäft, sondern bloß auf das Erfüllungsgeschäft. Gemäß OR Art. 1006 Abs. 1 wird der Inhaber durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten legitimiert, deren letztes ihn als Berechtigten bezeichnet oder ein Blankoindossament ist.

Die Anmeldung braucht nur eine „formrichtige" Uebertragung (OR Art. 685 Abs. 2) nachzuweisen. Das Prüfungsrecht der Gesellschaft geht nicht darüber hinaus. Sie darf weder Echtheit noch materielle Gültigkeit der Uebertragungserklärung prüfen [12].

Soweit Ordreaktien durch Zession übertragen werden oder bei Rektaaktien ist hingegen eine durchgehende materielle Prüfung ge-

[11] *Winkler. S. 20, Staub-Pinner § 223 HGB N 2, Usancen der Zürcher Effektenbörse § 173 Abs. 4.*

[12] *A. M. Flechtheim § 223 N 5, Jakobi S. 232, A. Wieland in Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 18 S. 20/21.*

fordert [13]. Wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Erwerber ein klagbares Recht auf Eintragung.

Schließlich ordnet OR Art. 685 Abs. 3 noch an, die Eintragung im Aktienbuch sei durch die Verwaltung auf dem Aktientitel zu bescheinigen.

3. Insbesondere die Wirkungen der Eintragung bei rechtsgeschäftlichem Aktionärwechsel.

A. Divergenz der Auffassungen.

Ueber die nicht vinkulierten Aktien spricht sich das Gesetz folgendermaßen aus: „Die Uebertragung (sc. der Namenaktien) kann durch die Uebergabe des indossierten Aktientitels an den Erwerber erfolgen (OR Art. 684 Abs. 2). Im Verhältnis zu der Gesellschaft wird als Aktionär betrachtet, wer im Aktienbuch eingetragen ist" (OR Art. 685 Abs. 4). Ueber die Tragweite dieser Normen gehen in Doktrin und Praxis die Auffassungen auseinander. In der Hauptsache stehen sich zwei Richtungen gegenüber: die der sog. Vertragstheorie und die der Legitimationstheorie.

Die Vertragstheorie führt den Aktionärwechsel auf übereinstimmende Willenserklärungen des Erwerbers über den Eintritt und der Gesellschaft über seine Aufnahme in die Mitgliedschaft zurück. Eine Untergruppe erblickt die Beitrittserklärung des Erwerbers in der Anmeldung der Uebertragung an die Gesellschaft, während die Zustimmung derselben durch die Ausgabe frei übertragbarer Namenaktien als zum voraus erga omnes abgegeben angesehen wird. Die Rechtsträgerschaft geht somit nach dieser Auffassung mit der Anmeldung über. Der Eintragung wird bloße Legitimationswirkung zugeschrieben [14].

Eine zweite Untergruppe erblickt in der Anmeldung ein Beitrittsgesuch, in der Eintragung die Zustimmung der Gesellschaft, welche die Uebertragung erst perfekt macht [15].

Beide Gruppen der Vertragstheorie werden der grundlegenden Unterscheidung zwischen Rechtsträgerschaft und Legitimation nicht gerecht. Nach der einen ist die Anmeldung des Erwerbers, nach der anderen auch noch die Eintragung ein Teil des Uebertragungsgeschäftes und zur Perfektion desselben unentbehrlich.

[13] *Oser OR Art. 167 N 9, Becker OR Art. 164 N 29, v. Tuhr-Siegwart II S. 808/09, Winkler S. 26, BGE 42 II 298, 50 II 393.*

[14] *Ruth. ZHR 88 S. 466 ff. und 487—500 spricht dabei von einem sozialen Konstitutivakt, Carry. In Festgabe für K. Wieland S. 35 ff., Bruderer S. 53.*

[15] *Flattet S. 163, Conne S. 109.*

Diese Auffassung steht im Widerspruch zu OR Art. 684 Abs. 2, wonach die „Uebertragung . . . durch die Uebergabe des indossierten Aktientitels an den Erwerber" erfolgt. Damit ist die Frage der Rechtsträgerschaft, d. h. der Zuständigkeit am Recht positivrechtlich dahin gelöst, daß der Erwerber mit der an ihn erfolgten Uebergabe des indossierten Titels zum Träger des Aktienrechts wird. Von dieser Frage ist die weitere zu unterscheiden, nämlich wen die Gesellschaft als Berechtigten anzuerkennen habe. Diese Frage beschlägt nicht mehr die Rechtsträgerschaft, sondern nur noch die Legitimation. Sie wird gleichfalls positivrechtlich durch Art. 685 Abs. 4 OR gelöst, wonach im Verhältnis zur Gesellschaft der im Aktienbuch Eingetragene als Aktionär zu betrachten ist.

Diesen Standpunkt vertritt die herrschende Auffassung in der Legitimationstheorie [16].

B. Die Legitimationstheorie.

Sie erblickt in den Artikeln 684 Abs. 2 und 684 Abs. 4 die positivrechtliche Abgrenzung und dementsprechende Regelung von Rechtsträgerschaft und Legitimation, und findet darin auch die sachgemäß richtige und dem beiderseitigen Interessenstandpunkt der Parteien Rechnung tragende Lösung. Auf das Problem von Rechtsträgerschaft und Legitimation ist näher einzutreten.

a. Die Rechtszuständigkeit.

Erster Aktionär ist, wie bereits hervorgehoben wurde, wem die Gesellschaft die Aktie auf Grund der Zeichnung zuteilt. Die Zuteilung erfolgt normalerweise vor der Eintragung der Gesellschaft [17]. Doch dürfen die Titel erst nach derselben ausgegeben werden (OR Art. 644 Abs. 1). Mit der Zuteilung ist die Rechtsträgerschaft als Aktionär konstituiert. Die Eintragung ins Aktienbuch hat die Gesellschaft zwar ex officio zu bewirken, kann aber bei Unterlassung das Fehlen derselben dem Aktionär nicht entgegenhalten [18].

Diese Rechtsträgerschaft kann durch die Statuten als unübertragbar oder als nur beschränkt übertragbar erklärt werden (OR Art. 627 Ziff. 8). Wenn die Statuten eine derartige Bestimmung nicht aufweisen, so ist die Rechtsträgerschaft übertragbar (OR Art. 684 Abs. 1). Die „Uebertragung" erfolgt „durch Uebergabe des in-

[16] *Bachmann aOR 637 N 4, v. Steiger S. 155, Hahnloser S. 49, Mercier S. 142, Pestalozzi-Henggeler S. 65 ff., BGE 65 II 225, 69 II 313. Im deutschen Recht: Düringer-Hachenburg § 222 N 6, Staub-Pinner § 222 N 4, Lehmann II 99, Fischer S. 156, Jakobi S. 216.*

[17] *Siegwart OR Art. 632 N 22.*

[18] *Handelsgericht Zürich in BlZR 39 216 Nr. 97.*

dossierten Aktientitels an den Erwerber" (OR Art. 684 Abs. 2). Diese Bestimmung statuiert, daß mit der Erfüllung der Uebertragungsform der Erwerber Aktionär wird, also in die Rechtsstellung seines Vorgängers eintritt. Seine Rechtszuständigkeit ist damit perfekt. Dies selbst dann, wenn der Veräußerer gar nicht Aktionär war, der Erwerber aber in gutem Glauben ist (OR Art. 1007).

Nun gibt es aber keinen Aktionär an sich, sondern nur im Verhältnis zur Gesellschaft [19]. Somit muß sich die Rechtsträgerschaft in diesem Verhältnis erweisen, auch unabhängig von einer bestimmten Legitimationsführung.

Leistet die Gesellschaft an einen nicht eingetragenen Erwerber, ohne von ihm einen Ausweis verlangt zu haben, so handelt sie rechtmäßig, und der Buchaktionär wird dagegen nicht aufkommen. Wohl hat die Gesellschaft durch Unterlassung der Legitimationsprüfung auf eigene Gefahr gehandelt, wenn sich erweisen sollte, daß der Empfänger nicht Aktionär war. Ist er es aber gewesen, so war auch die Leistung an ihn legitim und hatte befreiende Wirkung.

Das gleiche ist der Fall, wenn die Gesellschaft einen nicht eingetragenen Aktionär ohne Ausweis zur GV zuläßt. War er in Wirklichkeit Aktionär, so wird weder der nicht zugelassene Buchaktionär dagegen aufkommen, noch eine Anfechtung von GV-Beschlüssen wegen Beteiligung dieses Aktionärs Erfolg haben.

Umgekehrt handelt die Gesellschaft rechtswidrig, wenn sie dem durch den indossierten Titel ordnungsmäßig ausgewiesenen Erwerber den Eintrag ins Aktienbuch verweigert, weil sie zuvor entgegen OR Art. 1006 Abs. 1 die Echtheit und materielle Gültigkeit der Indossamente überprüfen will. Erweisen sich die Indossamente als echt und gültig, so wird die Gesellschaft dem Erwerber für den Schaden, den er durch die Verzögerung der Eintragung erlitten hat, ersatzpflichtig. Im entgegengesetzten Falle erweist sich, daß die Gesellschaft rechtsmäßig gehandelt hat.

Die Rechtszuständigkeit erweist sich somit als unabhängig von der Legitimationsführung.

b. Die Legitimationsführung.

Gäbe es kein Aktienbuch, so müßte sich, wie bei Inhaberaktien, der Aktionär jedesmal der Gesellschaft gegenüber neu legitimieren, sooft er Aktionärrechte ausüben wollte. Bei Inhaberaktien bietet das keine weiteren Schwierigkeiten, da schon die Vorweisung der Aktie dazu genügt. Bei der Namenaktie bedarf es aber, wie bereits ausgeführt wurde, einer Prüfung des Rechtsüberganges, was bei einer Großzahl von Aktien (oft sind es Tausende) einen erheblichen Zeit-

[19] *Guhl. Das schweizerische Obligationenrecht S. 470.*

und Müheaufwand erfordert, abgesehen von der Vermehrung der Fehlerquellen.

Diesem Uebelstand abzuhelfen dient das Aktienbuch. Es ermöglicht eine erhebliche Vereinfachung der Legitimationsprüfung. Der Erwerber der Aktie braucht sich nur für die erstmalige Ausübung von Aktionärrechten „über die formrichtige Uebertragung der Aktie" (OR Art. 685 Abs. 2) auszuweisen. Führt diese erste Legitimationsprüfung zur Eintragung ins Aktienbuch, so erübrigt sich eine Wiederholung der Prüfung bei jeder Ausübung von Aktionärrechten solange, als sich nicht auf Grund einer weiteren Handänderung ein neuer Ansprecher zur Eintragung anmeldet.

Der Eintrag bildet die Legitimation, auf ihn darf und muß sich die Gesellschaft verlassen, somit an den Eingetragenen (Buchaktionär) mit befreiender Wirkung sowohl vermögensrechtliche Leistungen machen, als auch ihn zur Ausübung der nicht vermögensrechtlichen Befugnisse (Verwaltungs- und Kontrollrechte) zulassen. Die letztern spielen für die Legitimation die Hauptrolle, weil von den vermögensrechtlichen Ansprüchen vor allem der Dividendenanspruch regelmäßig durch besondere Coupons verselbständigt ist, die auf Inhaber lauten.

Gestützt auf die Wirkungen der Eintragung wird von Anhängern der Legitimationstheorie vielfach eine konstitutive Wirkung der Eintragung, zwar nicht für den Rechtsbestand, aber für die Rechtsausübung angenommen [20].

So wird angenommen, die Gesellschaft dürfe jedem Nichteingetragenen die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte verwehren und sei auch verpflichtet, ihn abzuweisen. Wenn der Eingetragene nicht Mitglied sei und die Gesellschaft dies wisse, schließe er den wahren aber nicht eingetragenen Aktionär von der Rechtsausübung aus. Es gebe keinen Gegenbeweis des wahren Berechtigten gegen die Eintragung. Dieser dürfe weder der Gesellschaft untersagen, den Buchaktionär weiter zuzulassen, noch verlangen, selbst als Mitglied behandelt zu werden, bevor die Umschreibung bezw. Berichtigung erfolgt ist [21].

Zu diesen Annahmen ist zu bemerken:

Ein einseitiges Berichtigungsrecht gegenüber Eintragungen kommt der Gesellschaft allerdings nicht zu, soweit es sich nicht um offenbare Schreibfehler und ähnliche Versehen handelt. Sie kann also nicht den materiell nicht Berechtigten von sich aus löschen, indem sie etwa, wenn der Buchaktionär nie Mitglied geworden ist, den früheren Eintrag wieder aufleben läßt, oder wenn der Buchaktionär die Mitgliederschaft wieder verloren hat, einen besser Be-

[20] *So auch das Bundesgericht in 69 II 316.*
[21] *Düringer-Hachenburg § 223 N 11, Staub-Pinner § 223 N 4, Brodmann § 223 N 4 f, BGE 65 II 230, 69 II 316.*

rechtigten einträgt [22]. Da das Aktienbuch einseitig von der Gesellschaft geführt wird, ist es ausgeschlossen, daß sie durch eigenmächtige Einträge ihre Rechtsstellung verbessert.

Andererseits vermag der Eintrag wegen seiner bloßen Legitimationswirkung die materielle Rechtsstellung des Erwerbers nicht zu verstärken, weder gegenüber seinem Veräußerer noch gegenüber der Gesellschaft. Darum heilt die Eintragung weder fehlende noch rechtsunwirksame Uebertragungshandlungen, noch sonstige Mängel des Uebertragungsgeschäftes. Die Gesellschaft kann daher und soll auch dem Erwerber jederzeit die Ausübung seiner Aktienrechte verweigern, wenn sich ihr nachträglich ein Mangel seines Rechts erweist. Hat sich z. B. der wahre Berechtigte unter Ausweis seiner Rechte bereits angemeldet, so darf sie den Buchaktionär zu keiner weiteren Rechtsausübung zulassen, es sei denn, der Eintrag des Ansprechers kann aus irgendwelchen Gründen (Schließung des Aktienbuches vor der GV, Abwesenheit des zuständigen Organs) noch nicht vollzogen werden; nur dann muß sie bei einer inzwischen stattfindenden GV den Buchaktionär noch zulassen.

c. Ergebnisse der Betrachtungen.

1. Bei der Eintragung handelt es sich um eine einseitige p r i v a t e B e u r k u n d u n g seitens der Gesellschaft, welche auf gesetzliche Anordnung hin dazu bestimmt ist, einen geeigneten und zuverlässigen Aufschluß darüber zu geben, wen die Gesellschaft als Aktionär anzusehen hat.

2. Die A n m e l d u n g ist keine rechtsgeschäftliche Erklärung, sondern nur ein Begehren um Eintragung des Uebergangs des Aktienrechtes, der E i n t r a g nur eine Kenntnisnahme der Anmeldung, nicht eine Anerkennung [23].

3. Der Eintragung kommt keine rechtsgestaltende Wirkung zu. Sie ist nur eine Kenntnisnahme der ordnungsmäßigen Anmeldung des Rechtsüberganges. Erwerb oder Verlust der Aktionäreigenschaft hängen nicht von ihr ab. Sie heilt weder Mängel des Uebertragungsgeschäftes, noch ersetzt sie das Fehlen eines solchen. Sie hat nur l e g i t i m a t i o n s r e c h t l i c h e Bedeutung als Ausweis für die Rechtsausübung. Aber auch für diese ist sie n i c h t k o n s t i t u t i v. Ihre Bedeutung liegt also wie bei jeder privaten Urkunde einzig in der B e w e i s k r a f t. Kraft gesetzlicher Vorschrift erbringt sie den Beweis dafür, daß sich der Eingetragene der Gesellschaft gegenüber ordnungsmäßig als Aktionär ausgewiesen hat [24].

[22] *Das BG läßt die Zulässigkeit einer solchen einseitigen Löschung offen in BGE 65 II 231, das RG hat sie früher gelegentlich angenommen (RGZ 86 161 und 123 286).*

[23] *Düringer-Hachenburg § 223 N 4, Jakobi S. 221, A. Wieland a. a. O. S. 31, vgl. auch v. Tuhr-Siegwart I S. 167/68.*

[24] *Jäggi. SAG XXIII S. 180/81.*

4. Der Eintrag hat allerdings die formale Folge, daß die Gesellschaft den Eingetragenen als Mitglied behandeln muß (OR Art. 685 Abs. 4), auch wenn er in der Folge die Aktie nicht mehr besitzt oder sie nie erworben hat. Dieser Zustand ist aber meist nur vorübergehender Natur, da es der wahre Berechtigte in der Hand hat, jederzeit unter Nachweis seines Rechts die Berichtigung des Eintrags zu verlangen. Aber auch von sich aus darf die Gesellschaft den Eingetragenen nicht mehr zur Ausübung der Mitgliedschaft zulassen, wenn sich ihr seine materielle Nichtberechtigung erwiesen hat. Sie hat ferner den nicht eingetragenen Berechtigten, der sich ihr gegenüber ausgewiesen hat, zur Ausübung der Aktionärrechte zuzulassen, es sei denn, seine Eintragung ist aus technischen Gründen noch nicht möglich.

5. Das Erfordernis der Eintragung beeinflußt sonach die Rechtsstellung des Erwerbers in zweifacher Richtung: Solange er nicht eingetragen ist, liegt es an ihm, der Gesellschaft nachzuweisen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Ist er bereits eingetragen, so trifft die Gesellschaft die Pflicht zur Unterlassung einer näheren Legitimationsprüfung.

6. Maßgebender Zeitpunkt für die Ausübung der Mitgliedschaft ist nicht erst die Eintragung, sondern bereits die Kenntnisnahme der Gesellschaft vom Rechtsübergang, vermittelt durch die Anmeldung mit Nachweis der Rechtsfolge. Zwischen diesem Zeitpunkt und der Eintragung kann sich möglicherweise ein Zwischenraum einschieben, der aber nicht willkürlich ausgedehnt werden und daher die Rechtsausübung nicht mehr hindern darf. Die Bescheinigung der erfolgten Eintragung ist auch auf dem Aktentitel anzubringen (OR Art. 685 Abs. 3). Sie ist rein orientierender Natur für den späteren Erwerber. Von ihr hängt weder die Wirkung der Eintragung ab, noch ersetzt sie eine Eintragung. Es handelt sich um eine bloße Ordnungsvorschrift. Ihre Nichtbefolgung hat keine Rechtsfolgen für Bestand und Ausübung der Mitgliedschaft. Doch macht sich die Verwaltung durch Unterlassung der Bescheinigung verantwortlich, wenn dem Aktionär daraus ein Schaden entstehen sollte (OR Art. 754 Abs. 1).

4. Der ipso jure-Uebergang.

Von „Uebertragung" spricht man bei Erwerb von Rechten und Uebergang von Pflichten durch Rechtsgeschäft. Im Begriff der Uebertragung liegt, daß zwei handelnde Subjekte (der Uebertragende und der Erwerber) beteiligt sind, die ihren Willen im Rechtsgeschäft äußern.

Erfolgt hingegen ein Handwechsel von Gesetzes wegen, so be-

zeichnet man den Akt als „Rechtsübergang" und die Wirkung als ipso jure-Erwerb [25].

Rechtsübergang von Gesetzes wegen tritt ein, wo das objektive Recht an einen bestimmten Tatbestand die Folge knüpft, daß diese Rechtsänderung vor sich geht, ohne daß dazu der Willensakt einer Partei nötig ist. Auf diesen Erwerb bei frei übertragbaren Namenaktien soll hier nur insoweit eingetreten werden, als es zur Grundlegung für die Ausführungen in den nächsten Kapiteln geboten erscheint. Die Tatbestände, die bei Aktien den Rechtsübergang von Gesetzes wegen bewirken, sind namentlich Erbfolge (ZGB Art. 560, 656 Abs. 2), gewisse Tatbestände des ehelichen Güterrechts (ZGB Art. 199, 215 Abs. 1, 239 Abs. 2, 665 Abs. 3) [26] und des Zwangsvollstreckungsrechtes (SchKG Art. 136, ZGB Art. 656 Abs. 2) [27], Urteil (ZGB Art. 665 Abs. 2), Auflösung einer juristischen Person (ZGB Art. 57) [28] oder einer Gesamthandschaft [29].

Bei der A k t i e betrifft der Rechtsübergang von Gesetzes wegen ein Doppeltes:

a. Eigentumsübergang am Titel.

Als ipso jure-Uebergang ist dieser unabhängig von der Einhaltung der Formen, die für den rechtsgeschäftlichen Erwerb sonst vorgeschrieben sind. Es bedarf also weder der Indossierung oder Zedierung der Namenaktie, noch der Uebergabe des Titels an den Erwerber.

b. Uebergang der Zuständigkeit am Aktienrecht.

Der ipso jure-Erwerb bewirkt nicht nur den Eigentumsübergang des Titels, sondern gleichzeitig und u n a b h ä n g i g d a v o n auch den Uebergang der Aktienrechte und der mit diesen verbundenen Pflichten [30].

Es hängt daher der Uebergang der Zuständigkeit am Aktienrecht von keiner Form ab. Im übrigen ist, was den erbrechtlichen Uebergang der Mitgliedschaft betrifft, auf die Ausführungen des zweiten Kapitels zu verweisen.

[25] *„Ipso jure-Erwerb" ist treffender als „Erwerb von Gesetzes wegen", weil auch dem rechtsgeschäftlichen Erwerb das G e s e t z zugrunde liegt. Aber es kommen bei diesem noch Willensäußerungen hinzu, während ipso jure-Erwerb die Fälle bezeichnet, bei denen das Gesetz a l l e i n die Rechtsänderung bewirkt*

[26] *Egger ZGB Art. 179 N 15.*

[27] *Blumenstein. Hdb. SchKG Art. 422, Haab ZGB Art. 656 N 18.*

[28] *Egger ZGB Art. 57 N 3, Haab ZGB Art. 656 N 38.*

[29] *Z. B. einer Personengesellschaft. Siegwart OR Art. 622 N 7.*

[30] *Pestalozzi-Henggeler in § 10 S. 87 ohne genügende Klarheit über den Rechtsübergang ohne Umweg über den Titel. A. M. Conne auf S. 101/02 unter Berufung auf das Prot. Exp. Komm. S. 293. Aber die Materialien sind nicht Gesetz, und der Uebergang der Aktienrechte gründet sich auf allgemeine gesetzliche Bestimmungen, die durch die Revision des Gesellschaftsrechts keine Aenderung erfahren haben.*

II. Die Vinkulierung

1. Allgemeines.

Vinkulierung bedeutet Fesselung, Bindung. Vinkulierte oder gebundene Aktienrechte sind solche, deren Uebertragung auf den Erwerber gesetzlich oder statuarisch entweder überhaupt oder nur bei gewissen Voraussetzungen der Genehmigung der Gesellschaft bedarf.

Z w e c k der Vinkulierung ist die persönliche Ausgestaltung der Mitgliedschaft. Durch sie wird ein Element der Personengemeinschaften in das Aktienrecht hinübergenommen [31]. Es soll verhindert werden, daß nicht genehme Elemente in die Gesellschaft gelangen. Im einzelnen können namentlich nationale, Familien-, politische oder konfessionelle Interessen, sowie wirtschaftliche Erfordernisse für die Vinkulierung bestimmend sein.

B e g r ü n d e t werden Vinkulierungen durch gesetzliche oder statutarischen Bestimmungen. Die Betiligten können auch sog. Bindungsverträge untereinander abschließen, die aber keine eigentlichen Vinkulierungen sind [32].

Als Vinkulierung im technischen Sinne des Wortes bezeichnet man den gesetzlichen oder statutarischen Ausschluß oder die Beschränkung der Uebertragbarkeit der Namenaktie (OR Art. 686). Im Gegensatz zur Inhaberaktie ist nämlich bei der Namenaktie die freie Uebertragbarkeit nicht wesentliches Merkmal. Gemäß OR Art. 627 Ziff. 8 bedarf aber „das Verbot oder die Beschränkung der Uebertragung von Namenaktien" zu ihrer Verbindlichkeit der Aufnahme in die Statuten.

Da sich der Umfang der Mitgliedschaft, wie bereits dargelegt wurde, nicht aus der Urkunde, sondern aus der Satzung ergibt, kann die Vinkulierung Dritten auch dann entgegengehalten werden, wenn sie nicht im Papier steht [33]. Doch können und sollen u. E. die Statuten die Erwähnung der Bindung in der Aktie anordnen, um gutgläubige Dritte nicht zu Schaden kommen zu lassen.

Die Bestimmungen des OR über die Vinkulierung lassen die Frage offen, welches O r g a n d e r G e s e l l s c h a f t die Zustimmung zur Uebertragung zu erteilen habe. OR Art. 686 Abs. 4 besagt nur, die „Gesellschaft" könne die Eintragung verweigern. Die Frage ist daher nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verteilung der Kompetenzen in der AG zu entscheiden. Gemäß OR Art. 721

[31] *Guhl, a. a. O. S. 469.*
[32] *Stimmrechtsbeschränkungen und persönliche Stimmbindungsverträge subsumiert man nicht unter den Begriff der Vinkulierung, vgl. Siegwart Einl. N 300.*
[33] *Siegwart OR Art. 622 N 71, Conne S. 94, Schulthess S. 46. A. M. Pestalozzi-Henggeler S. 95.*

Abs. 2 ist die Verwaltung „befugt, über alle Angelegenheiten Beschluß zu fassen, die nicht der GV oder anderen Gesellschaftsorganen übertragen oder vorbehalten sind". Somit ist sie das kompetente Organ zur Beschlußfassung über die Genehmigung der Uebertragung, sofern die Statuten nicht etwas anderes bestimmen. Die Kompetenz einzelner Mitglieder der Verwaltung oder zur Delegierung von Kompetenzen der Verwaltung kann auch in einem Reglement geordnet werden (OR Art. 712 Abs. 2, 717).

Umstritten ist die Frage der Zulässigkeit einer nachträglichen Vinkulierung, also einer solchen, die nicht bereits im Urstatut vorgesehen war. Allein die Anerkennung eines wohlerworbenen Rechts[34] auf freie Uebertragbarkeit ergibt sich weder aus allgemeinen Prinzipien des Aktienrechts, noch aus einer allgemeinen Gesetzesvorschrift. Bei der Namenaktie ist freie Uebertragbarkeit überhaupt nicht essentiell. Wenn selbst die nachträgliche Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien mit einfachem Mehr zugelassen wird[35], erscheint eine nachträgliche Vinkulierung kaum von einschneidenderer Bedeutung.

Im übrigen genießt der Aktionär gegenüber Aenderungen von Mitgliedschaftsrechten durch Mehrheitsbeschlüsse einen vermehrten Rechtsschutz aus allgemeinen Gründen: wegen Rechtsmißbrauchs, Verstoßes gegen Treu und Glauben, gegen das Prinzip der Gleichbehandlung der Aktionäre[36].

2. Arten der statutarischen Vinkulierung.

Art. 684 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 627 Abs. 2 Ziff. 8 lassen der Gesellschaft einen großen Spielraum für die Art der Vinkulierung.

a) Ein generelles Verbot der rechtsgeschäftlichen Uebertragung kommt in der Praxis kaum vor und dürfte sich bloß für Fälle eignen, bei denen nur die Gründer Mitglieder bleiben sollen, und es sich um einen geschlossenen Kreis von Personen handelt, für welche die Form der AG im Grunde nicht paßt und nur aus einem singulären Interesse, z. B. dem der Erleichterung bei Erbteilungen, gewählt wurde.

Da Aenderungen in der Mitgliedschaft alsdann statutarisch ausgeschlossen sind, fehlt auch der AG die Berechtigung, einen etwaigen Erwerber zu genehmigen und einzutragen, es wäre denn auf Grund

[34] *Ein wohlerworbenes Recht nehmen an: v. Steiger S. 156, Schucany OR Art. 686 N 2, Mercier S. 93, Conne S. 95, Schulthess S. 93. Dagegen Siegwart OR Art. 622 N 59, Weiß SJZ 39 532, Bachmann aOR Art. 637 Bem. 3, Pestalozzi-Henggeler S. 112 ff.*

[35] *BGE 67 II 273.*

[36] *Siegwart OR Art. 646 N 26. Egger ZSRnF 45 39 ff. Weiß SJZ 39 517 ff.*

einer Statutenänderung, zu welcher übrigens ein Mehrheitsbeschluß genügen würde, da kein wohlerworbenes Recht in Frage steht (OR Art. 646).

b) „Die Statuten können bestimmen, daß die Eintragung ohne Angabe von Gründen verweigert werden darf" (OR Art. 686 Abs. 2)[37]. Es besteht somit die Möglichkeit, in den Statuten die Uebertragung kurzerhand von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig zu machen, ohne daß von Gründen die Rede ist. Die Zulässigkeit der Zustimmungsklausel folgt ausdrücklich auch aus OR Art. 967 Abs. 3 des allgemeinen Wertpapierrechts. Auch diese Bestimmung gehört zu den weitgehendsten Beschränkungen der Uebertragung. Die Gründe brauchen in diesem Falle weder von den Statuten vorgesehen, noch dem Abgelehnten mitgeteilt zu werden. Die Verweigerung ist dem Ermessen der Verwaltung anheimgestellt, doch ist damit nicht etwa der Willkür Tür und Tor geöffnet. Der Veräußerer hat immer noch die Möglichkeit, gestützt auf sein Kontrollrecht und unter Anrufung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Aktionäre, den Fall vor die GV zu bringen und einen sein Begehren abweisenden Beschluß derselben wegen Rechtsmißbrauchs (ZGB Art. 2) gerichtlich anzufechten (OR Art. 706 Abs. 1)[38].

In der Schweiz machen gerade große Gesellschaften von OR Art. 686 Abs. 2 Gebrauch (so Ciba, Gebr. Sulzer, Brown Boveri, Zürich Unfall, Aluminium AG), obschon sich diese Bestimmung mehr für kleinere, personell abgeschlossene Gesellschaften eignet.

c) Die Gesellschaft kann die Eintragung ins Aktienbuch schließlich aus statutarisch festgelegten Gründen verweigern (OR Art. 686 Abs. 1). Die Statuten dürfen vorsehen, daß beim Vorliegen dieser Gründe die Eintragung gänzlich verboten oder daß sie in das Ermessen der Verwaltung gestellt sei. Ermessen bedeutet auch hier nicht Willkür. Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Aktionäre bei der Veräußerung von Aktien darf auch in diesem Falle nicht verletzt werden.

3. Gegenstand.

In der Doktrin wird die Frage aufgeworfen, ob die Zustimmung der Gesellschaft zum Uebertragungsgeschäft nötig sei, oder nur zur Eintragung. Im ersteren Falle vollzieht sich nämlich ohne die Zustimmung überhaupt kein Aktionärwechsel, im letzteren Falle beschlägt die Zustimmung bloß die Legitimation zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte.

Für die Anhänger der sog. Vertragstheorie, die schon bei der nicht vinkulierten Aktie den materiellen Erwerb der Aktionärrechte

[37] *Vgl. Jäggi. SAG XVIII S. 137 ff.*
[38] *Guhl S. 471.*

vom Eintrag abhängig machen [39], ist es nicht zweifelhaft, daß umsomehr bei der vinkulierten Aktie die Wirksamkeit des ganzen Uebertragungsgeschäftes von der Zustimmung der Gesellschaft abhängt. Die Frage stellt sich somit nur für die Anhänger der sog. Legitimationstheorie, nach welcher bei der frei übertragbaren Aktie die Eintragung nicht das Uebertragungsgeschäft berührt, sondern nur legitimationsrechtlichen Charakter trägt.

Allein schon die Vinkulierungsbestimmungen des OR, in ihrem Zusammenhang betrachtet, geben auf die Frage über den Gegenstand der Vinkulierung die entsprechende Anwort. Art. 627 Abs. 2 OR über die Bestimmungen, die zu ihrer Verbindlichkeit der Aufnahme in die Statuten bedürfen, zählt in Ziffer 8 auf „das Verbot oder die Beschränkung der Uebertragung von Namenaktien". Somit beschlagen Verbot oder Beschränkung materiell die Uebertragung als solche. Art. 686 Abs. 1 OR hätte demgemäß der Klarheit halber lauten sollen: „Die Gesellschaft kann die Eintragung in das Aktienbuch verweigern, wenn sie die Uebertragung aus den in den Statuten vorgesehenen Gründen abgelehnt hat" [40]. Die abgekürzte Fassung: „Die Gesellschaft kann die Eintragung in das Aktienbuch aus den Gründen verweigern, die in den Statuten vorgesehen sind" läßt zwar an Deutlichkeit zu wünschen übrig, erhält aber in Verbindung mit dem vorangegangenen Art. 627 Abs. 2 Ziff. 8 ihren unmißverständlichen Sinn.

Auch Art. 967 Abs. 3 OR der generellen Bestimmungen über Wertpapiere besagt: „Durch Gesetz oder Vertrag kann für die Uebertragung die Mitwirkung anderer Personen, wie namentlich des Schuldners, vorgeschrieben werden". Diese Norm wird schon im Bericht Huber zum ersten Revisionsentwurf des OR auf die Namenaktie bezogen, ebenso in der bundesrätlichen Botschaft zu Entwurf III rev. OR [41].

Der Zusammenhang dieser auf die Abhängigkeit der Uebertragung und nicht bloß auf die Abhängigkeit der Eintragung von der Zustimmung der Gesellschaft gemünzten Bestimmung ist daher nicht zweifelhaft [42].

Im übrigen ist bereits darauf verwiesen worden, daß die Eintragung keine Zustimmungshandlung, also keine rechtsgeschäftliche Handlung ist.

[39] *Conne S. 92. Pestalozzi-Henggeler S. 99.*

[40] *A. Wieland, a. a. O. S. 53 gegen Schlatter, SAG XV S. 43 ff. und 123 ff., der auf zwei unterschiedliche Vinkulierungsarten schließt: Uebertragung oder Eintrag.*

[41] *Bericht Huber zum I. Revisionsentw. des OR, S. 182. Botschaft 1928 S. 109.*

[42] *Einheitlich lauten die deutschen Gesetze auf Bindung der Uebertragung an die Zustimmung der Gesellschaft, ohne die Verweigerung der Eintragung überhaupt zu erwähnen: HGB § 222 II, Aktiengesetz § 61 III.*

4. Die rechtsgeschäftliche Uebertragung vinkulierter Namenaktien.

Wie ausgeführt wurde, bedarf es zur Uebertragung der vinkulierten Namenaktie außer den sonstigen Erfordernissen (Uebergabe des formrichtig indossierten oder zedierten Titels) auch noch der Zustimmung der Gesellschaft. Durch Ausübung eines Gestaltungsrechts tritt die Willenserklärung der Gesellschaft zu derjenigen der Parteien ergänzend hinzu, um das Geschäft perfekt zu machen. Für sich ein einseitiges Rechtsgeschäft, ist diese Erklärung als conditio juris zugleich Bestandteil des Uebertragungsgeschäftes [43]. Durch die so gestaltete Uebertragung wird die Mitgliedschaft erworben. Hingegen ist die E i n t r a g u n g auch hier weder aus einer Beitrittserklärung des Erwerbers noch aus einer Aufnahmeerklärung der Gesellschaft zusammengesetzt. Die Pflicht, den Erwerber im Aktienbuch einzutragen, ergibt sich aus der Zustimmung der Gesellschaft zur formrichtigen Uebertragung. Um die Zustimmung zu erlangen, kann wie bei der frei übertragbaren Aktie die formrichtige Uebergabe angemeldet und nachgewiesen werden. Nach der Zustimmung kann der Erwerber die Verwaltungs- und Kontrollrechte wie bei der frei übertragbaren Aktie ausüben.

Die Zustimmung der Gesellschaft kann v o r der Uebergabe des indossierten Titels nachgesucht und erteilt werden. Sie bezieht sich individuell auf das einzelne nachgesuchte Uebertragungsgeschäft. Sie kann aber auch nachträglich erteilt werden, das Geschäft ratifizierend. Des weitern kann die Zustimmung, da keine Form für sie vorgeschrieben ist, auch durch Eintragung des Erwerbs ohne vorherige Genehmigungserklärung erfolgen. Dann ist die Eintragung konkludente Genehmigungshandlung der Gesellschaft, sofern nicht die Eintragung irrtümlich geschehen ist. Letzteres hätte die Gesellschaft nachzuweisen. Die in der Form der Eintragung konkludent erfolgte Zustimmung ist nicht wie sonst die Eintragung eine bloße Rechtshandlung, sondern eine r e c h t s g e s c h ä f t l i c h e Handlung, eine Willenserklärung der Gesellschaft. Sie unterliegt daher wie jede rechtsgeschäftliche Erklärung der Anfechtung wegen Willensmängeln. Sonst hat aber die Eintragung die gleichen Wirkungen wie bei der frei übertragbaren Aktie. Auch bei vinkulierten Aktien kann sich die Gesellschaft nicht auf einen allfälligen Widerspruch zwischen dem Aktienbuch und der objektiven Rechtslage berufen, da sie diese selber mitgestaltet hat. Dies auch dann nicht, wenn sie die Eintragung im Einverständnis mit den Beteiligten vorgenommen hat, z. B. um eine Behörde zu täuschen.

[43] *v. Tuhr-Siegwart I N 44 S. 140, II S. 703, Oser Vorbem. zu OR Art. 151—157 N 9, BeckerVorbem. zu OR Art. 151—157 N 2—5.*

ZWEITES KAPITEL

Der erbrechtliche Übergang bei vinkulierten Namenaktien

Vorbemerkungen.

Für den erbrechtlichen Erwerb sollen zunächst die Folgerungen aus den bisherigen Darlegungen gezogen werden.

1. Bei der nicht vinkulierten Namenaktie vollzieht sich die erbrechtliche Handänderung von Gesetzes wegen, in einem Vorgang, der als Erbgang bezeichnet wird (ZGB Art. 537 ff.). Er bewirkt den Uebergang der Erbschaft vom Erblasser auf die Erben. Hierbei gelten die folgenden zwei Grundsätze:

Das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge (ZGB Art. 560 Abs. 1) bewirkt, daß die Erbschaft auf die Erben als Ganzes übergeht, mit Aktiven und Passiven, ferner, daß dieser Uebergang mittels eines und desselben Vorganges erfolgt.

Das Prinzip des ipso jure-Erwerbs bewirkt den Uebergang des Erbvermögens unmittelbar von Gesetzes wegen, ohne daß es einer Willensäußerung, ja eines Wissens der Erben bedarf (ZGB Art. 560 Abs. 2). Diese Unmittelbarkeit des Erwerbs schließt jedes Zwischenstadium zwischen Anfall und Erwerb aus, soweit nicht in besonderen Fällen gesetzliche Ausnahmen eingreifen (ZGB Art. 574/75). Delation und Aquisition fallen zusammen.

Ebenso wie bei Rechten und Pflichten vollzieht sich nach ZGB auch der Uebergang der tatsächlichen Herrschaft, des Besitzes, ohne Willenserklärung und Wissen der Erben (ZGB Art. 560 Abs. 2), obschon es begrifflich eine Nachfolge in eine Tatsache nicht gibt. Es vererbt sich auch nicht der tatsächliche Besitz, sondern die Rechtsstellung, welche dem Erblasser als Besitzer zukam [1].

Der Uebergang von frei übertragbaren Aktientiteln und der darin vertieften Aktienrechte kann somit erbrechtlich nicht nach einer getrennten Rechtsfolge behandelt werden, abgesehen davon,

[1] *Tuor, Vorbem. zu ZGB Art. 560 N 3, Riesenfeld I S. 155.*

daß dies auch den wertpapierrechtlichen Prinzipien widerstreiten würde (OR Art. 965 ff.).

2. Der Uebergang an die Erben vollzieht sich in dreifacher Richtung:

a) Der Eigentumsübergang am Titel. Die Erben werden Eigentümer, ohne daß es der Indossierung oder Zedierung der Titel bedürfte. Ebensowenig bedarf es der Uebergabe des Besitzes.

b) Der Besitzübergang am Titel. Die Erben werden auch Besitzer der Titel ohne Uebergabe derselben oder der Mittel, die ihnen die Gewalt über die Papiere verschaffen. ZGB Art. 922 ff. finden keine Anwendung. Genauer: Sie rücken in die Rechtsstellung ein, welche dem Erblasser als Besitzer zukam.

c) Uebergang der Aktienrechte. Da sich der Rechtsübergang von Gesetzes wegen formlos vollzieht, gehen auch die Aktienrechte direkt und unabhängig vom Titel auf die Erben über. Sie werden unmittelbar Träger der Aktienrechte.

3. Die Legitimation

a) des Alleinerben nicht vinkulierter Namenaktien weist gegenüber derjenigen bei rechtsgeschäftlichem Erwerb insofern keine Besonderheiten auf, als auch der Erbe die Anmeldung zur Eintragung ins Aktienbuch bewirken muß, wenn er die nicht vermögensmäßigen Mitgliedschaftssrechte ausüben will. Die Anmeldung kann naturgemäß nur vom Erben ausgehen. Des weitern bedarf es keines „Ausweises über die formrichtige Uebertragung der Aktie", wie dies OR Art. 685 Abs. 2 verlangt, da es sich hier um einen Uebergang von Gesetzes wegen handelt, der keiner Form bedarf. Es ist daher sinngemäß nur ein Ausweis über diesen Rechtsübergang zu fordern. Dazu genügt der Erbschein (ZGB Art. 559), der als amtliche Urkunde vollen Beweis für die durch sie bezeugten Tatsachen erbringt (ZGB Art. 9).

b) der Erbengemeinschaft. Sind mehrere Erben vorhanden, so bilden sie gemäß ZGB Art. 602 eine Erbengemeinschaft, die vom Rechtsprinzip der Gesamthand beherrscht wird. Es wird die Ansicht vertreten, die Eintragung der EG ins Aktienbuch sei zur Legitimation nicht notwendig, es wirke die Eintragung des Erblassers über den Tod hinaus auch zugunsten der EG [2]. Dafür spricht, daß die EG ja nur ein Provisorium, eine Liquidationsgesellschaft darstellt. Ihr Zweck ist einzig die Ueberführung der Erbschaftsobjekte ins Alleineigentum der einzelnen Erben. Der doppelte Eintrag, einmal für das Interimsstadium und ein zweites Mal für das Teilungsresultat erscheint als eine entbehrliche Umständlichkeit. Es kommt hinzu, daß es wegen

[2] *Jäggi. SAG. XXIII S. 198.*

Ablebens des Erblassers auch keinen Buchaktionär mehr gibt, mit dem man in Konflikt geraten könnte. Selbst im Grundbuch ist eine der Eintragung des oder der übernehmenden Erben vorausgehende Eintragung der EG nicht unbedingt gefordert [3].

Es kommt aber nicht selten vor, daß eine EG längere Zeit, ja Jahre andauert und so das Bon mot bewahrheitet: Nichts ist dauernder als ein Provisorium. In solchen Fällen empfiehlt sich immerhin zur ordnungsgemäßen Führung des Aktienbuches die Eintragung des Todes des Aktionärs und damit der EG. Daß dieser Eintragung ebensowenig konstitutive Bedeutung für die Rechtsausübung zukommt wie bei rechtsgeschäftlichen Uebergängen bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Materiellrechtlich liegt hier nur die Besonderheit vor, daß die EG ihr Aktienrecht nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausüben kann (OR Art. 690 Abs. 1). Da der Eintrag nur die Eigentümer vermerkt, stellt sich die Frage, auf Grund welcher Ausweise die Gesellschaft eine Person als Gemeinschaftsvertreter anzuerkennen hat. Auf dieses Problem wird im weitern einzugehen sein.

4. Auch die Legitimation des bei der Teilung die Aktien übernehmenden Erben gestaltet sich prinzipiell nicht anders wie diejenige eines rechtsgeschäftlichen Erwerbers. Der Erbe, dem Aktien zugeteilt werden, kann sie zur Eintragung anmelden. Er ist freilich nicht in der Lage, die vom Rechtsvorgänger indossierten oder zedierten Titel vorzuweisen, da dieser verstorben ist und die Aktien dem Erben nicht rechtsgeschäftlich übertragen hat. Nur wenn der Erblasser blankoindossierte Titel oder solche mit Indossamenten, welche auf bestimmte Rechtsnachfolger lauten, hinterläßt, ist der Ausweis gleich wie bei rechtsgeschäftlichem Erwerb. Auf die Frage, ob eine solche Indossierung auf einen Erben ein Vorausvermächtnis (ZGB Art. 486 Abs. 3) darstelle oder eine erblasserische Teilungsvorschrift (ZGB Art. 608) braucht hier nicht eingegangen zu werden.

Mangels einer solchen Indossierung bleibt nur die Möglichkeit übrig, daß die EG zugunsten des Uebernehmers indossiert. Freilich fehlt die zusammenhängende Kette von Indossamenten vom letzten Buchaktionär bis auf den Erwerber. Aber die Lücke steht in diesem Falle der Tauglichkeit zur formellen Legitimation nicht entgegen, da das Nachfolgeverhältnis zwischen Erblasser und EG offenkundig ist, bezw. durch ein amtliches Dokument (Erbschein) oder durch einen amtlichen Vermerk direkt auf der Urkunde bescheinigt werden kann; im letztern Falle bedarf es nicht einmal mehr eines Indossaments seitens der EG [4], da eine amtliche Bescheinigung den vollen Beweis

[3] *Nach Homberger zu ZBG Art. 963 N 25 genügt in der Rubrik „Erwerbsart" die Uebergänge durch die Formel „Erbgang und Verkauf . . ." anzudeuten, ohne förmliche Eintragung der EG.*

[4] *Jäggi, a. a. O. S. 196.*

für die durch sie bezeugten Tatsachen erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist (ZGB Art. 8).

I. Die Tragweite des Art. 686 Abs. 4 OR.

1. Sinn und Bedeutung der Vorschrift.

Das alte OR kannte keine Bestimmung über den Einfluß der Vinkulierung auf den Uebergang von Aktienrechten, der sich nicht aus rechtsgeschäftlichem Erwerb ergibt. Art. 686 Abs. 4 des geltenden OR, der diesen Uebergang beschlägt, ist erst durch die Expertenkommission eingefügt worden [5]. Die Bestimmung beschränkt sich auf drei Fälle, und zwar auf den Erwerb der Aktien infolge Erbganges, ehelichen Güterrechts oder Zwangsversteigerung, und ordnet an, daß in diesen Fällen keine Sicherstellung verlangt werden und die Eintragung in das Aktienbuch nur verweigert werden kann, wenn Mitglieder der Verwaltung oder einzelne Aktionäre sich bereit erklären, die Aktien zum Börsenkurs, und wenn ein solcher nicht besteht, zum wirklichen Wert im Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung zu übernehmen.

An dieser Regelung fällt zunächst auf, daß sie sich auf drei Erwerbstatbestände bezieht, die kein gemeinsames Kriterium aufzuweisen scheinen. Die Uebergänge infolge Erbgangs und ehelichen Güterrechts sind Universalsukzessionen, nicht aber der Erwerb durch Zwangsvollstreckung. Des weitern vollzieht sich letzterer unabhängig vom Willen des bisherigen Berechtigten, während der Uebergang durch eheliches Güterrecht zwar auch ipso jure durch Eheschluß eintreten (ZGB Art. 178, 194), aber auch rechtsgeschäftlich auf Ehevertrag sich gründen kann (ZGB Art. 178—181). Der Erwerb durch Erbgang tritt kraft Gesetzes ein (ZGB Art. 560), aber der Testator kann über die Erbfolge rechtsgeschäftliche Bestimmungen treffen (ZGB Art. 481).

Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, daß alle drei genannten Erwerbsarten den ipso jure-Erwerb zum gemeinsamen Kriterium haben. Der erbrechtliche Uebergang vollzieht sich gemäß ZBG Art. 560 Abs. 1 von Gesetzes wegen, gleichgültig ob es sich um gesetzliche oder eingesetzte Erben handelt. Auch der güterrechtliche Erwerb, ob er sich auf Eheschluß oder auf Ehevertrag gründet, erfolgt ipso jure (ZGB Art. 665 Abs. 3, 248 Abs. 2). Der Ehevertrag wirkt nämlich d i n g l i c h. Diese Wirkung tritt unter den Ehegatten und gegenüber den Erben derselben (ZGB Art. 248 Abs. 2) sofort mit

[5] *Prot. Exp. Komm. S. 292 ff.*

dem formgültigen Vertragsabschluß ein (ZGB Art. 181 Abs. 1 u. 2, 199, 215, 656 Abs. 2, 665 Abs. 3) [6].

Bei der Zwangsvollstreckung tritt der ipso jure-Erwerb des Ersteigerers ein, und zwar selbst bei Liegenschaften (ZGB Art. 656), umsomehr bei Fahrnis (OR Art. 235 Abs. 1) [7].

Die drei Fälle des OR Art. 686 Abs. 4 weisen somit das gemeinsame Kriterium auf, daß bei ihnen ipso jure-Erwerb eintritt, selbst wenn rechtsgeschäftliche Verfügungen mitwirken. Wie bereits ausgeführt wurde [8] gibt es noch eine weitere Reihe solcher Fälle. Die drei Erwerbsgruppen wurden aber ausgewählt aus Gründen des Familien- und Gläubigerschutzes [9].

Bei einem ipso jure-Erwerb gehen Rechte und Pflichten auf den Erwerber von selbst über, somit auch Aktienrechte und die ihnen entsprechenden Pflichten, ohne daß der Umweg über die Indossierung oder Zedierung der Aktien genommen werden müßte. Der ipso jure-Erwerb vollzieht sich also auch ohne Besitznahme der Titel durch den Erwerber, wie ja die Verurkundung in Aktientiteln grundsätzlich für die Entstehung, Uebertragung oder Geltendmachung der Mitgliedschaft nicht gefordert ist. Somit werden die Erben mit dem Erbfall Aktionäre ungeachtet der Vinkulierung der Aktie [10]. Wie übrigens auch bei nicht vinkulierten Namenaktien bedürfen die Erben weder zum Nachweis der Rechtsträgerschaft noch zur Legitimationsführung der Vorlegung des Papiers, sondern das Anmeldegesuch zum Zwecke der Eintragung ins Aktienbuch braucht nur die Legitimation des Rechtsvorgängers darzutun, meist durch Hinweis auf das Aktienbuch, verbunden mit einem Ausweis über den Rechtsübergang (durch Erbschein). Der Aktienurkunde kommt bei diesem Uebergang keine Funktion zu.

Diese Auffassung ist allerdings nicht unbestritten. Eine entgegengesetzte Stellungnahme geht davon aus, daß bei der vinkulierten Namenaktie der Uebergang auf die Erben durch Eintritt des Erbfalls noch nicht erfolgt. Der ipso jure-Uebergang betreffe nur vererbliche Rechte. Ob dagegen ein Recht vererblich ist, entscheide sich nach dem Rechtsgebiet, dem dieses Recht angehört. Der Tod bilde, für sich allein genommen, bei der vinkulierten Aktie nur einen Rechtsgrund dafür, daß der bisherige Aktionär sein Recht verliert, nicht aber dafür, daß dieses Recht auf die EG übergeht. Dafür bedürfe es noch eines weiteren Tatbestandselementes, der Zustimmung

[6] *Egger ZGB Art. 179 N 15, Art. 248 N 14.*
[7] *Leemann ZGB Art. 656 N 1, Haab ZGB Art. 656 N 36 in Bezug auf Liegenschaften.*
[8] *Vgl. S. 12 oben.*
[9] *Vgl. Prot. Exp. Komm. S. 292.*
[10] *Bruderer S. 130, Pestalozzi-Henggeler S. 185/86, Lehmann II S. 30 Anm. 4, Goldschmidt § 222 HGB N 14, Staub-Pinner § 222 HGB N 5.*

der Gesellschaft. Mit dem Tode werde somit die Mitgliedschaftsstelle frei [11].

Die Argumente sind bemerkenswert. Wir möchten aber von folgenden Ueberlegungen zur Stützung des Standpunktes ausgehen, wonach die Erben der vinkulierten Namenaktien mit dem Erbfall Aktionäre werden.

Nach dem Wortlaut betrachtet geht OR Art. 686 Abs. 4 von zwei festen rechtlichen Gegebenheiten aus:

a) in Bezug auf die Rechtsträgerschaft, daß „die Aktien infolge Erbgangs . . . erworben worden" sind,

b) in Bezug auf die Legitimationsführung, daß die Gesellschaft sie auch ins Aktienbuch eintragen muß, sogar ohne Sicherstellung, und sich dieser Pflicht „nur" durch die dort umschriebene Ablösung entziehen darf.

a d a. Daß mit dem Aktienerwerb, zum Unterschied vom Erwerb der in Wertpapieren verurkundeten Rechte (sog. Gläubigerrechte) der Uebergang der Aktienrechte gemeint ist und nicht etwa der einer nuda proprietas an den Urkunden dürfte kaum bezweifelt werden. Von Aktien wird nur gesprochen, weil die Artikel 684—687 OR unter dem Marginale „Namenaktien" angeordnet sind. Diese Artikelfolge steht aber wiederum unter dem Titel „Rechte und Pflichten der Aktionäre" = Aktienrechte. Solche Aktienrechte meint das Gesetz, wenn es davon spricht, daß „die Aktien infolge Erbgangs . . . erworben worden sind". Die gesetzliche Formulierung läßt ebensowenig Zweifel darüber zu, daß Art. 686 Abs. 4 OR von einem erbrechtlichen Grundsatz ausgeht, demjenigen des zwingenden ipso jure-Erwerbs „infolge Erbgangs" und bloß für drei ausgewählte Fälle zugunsten der AG eine Milderung eintreten lassen will.

Vom Standpunkt der leitenden Grundsätze des Aktienrechts aus betrachtet, läge bei Annahme des Nichtüberganges der Aktienrechte auf die Erben ein Untergang des Aktienrechts für den Fall des Ablebens des Aktionärs vor [12].

Die Fälle, in welchen ein Aktionär seiner Aktienrechte verlustig geht, sind aber aktienrechtlich erschöpfend normiert. Bei dem grundsätzlich zwingenden Charakter des Aktienrechts kann es nicht der Gesellschaft zustehen, beliebige Untergangsfälle zu statuieren.

Schließlich ergeben sich auch vom Standpunkt einer gerechten Interessenabwägung aus betrachtet, u. E. keine entscheidenden Bedenken gegen den erbrechtlichen Uebergang der Aktionäreigenschaft

[11] *Fischer S. 145, RGZ bei Holdheim 11 S. 268, Goldmann § 222 HGB N 5, Jäggi, a. a. O. S. 200.*
[12] *Brand HGB § 222 Anm. 3 d, Lehmann II S. 30 Anm. 4, Staub-Pinner HGB § 222 N 5.*

bei vinkulierten Aktien. Vor der Anmeldung mit Nachweis des Rechtsüberganges können nämlich die Erben ihre Aktionärrechte — praktisch kommt nur das Stimmrecht in Frage — nicht ausüben, wenn die Gesellschaft sie nicht freiwillig zulassen will. Aus diesen Argumenten heraus erscheint uns der erbrechtliche Uebergang der Aktionäreigenschaft als begründet. Die darin liegende Härte für die Gesellschaft, die sich eventuell nicht genehme Erben als Mitglieder gefallen lassen muß, wird durch das ihr kraft der Norm des Art. 686 Abs. 4 OR eingeräumte Wahlrecht gemildert. Dieses Zugeständnis an die Gesellschaft bildet andererseits auch ein Schutzrecht für die Erben, die am Erwerb gebundener, meist schwer oder gar nicht verkäuflicher Papiere kein Interesse haben mögen. Allerdings ist dieser Schutz prekär, da nicht auch die Erben, sondern nur die Gesellschaft das Wahlrecht hat.

a d b. Geht so Art. 686 Abs. 4 OR davon aus, daß die Rechtsträgerschaft der Erben als Aktionäre a priori feststeht, so erklärt er weiterhin f o l g e r i c h t i g, daß auch die Eintragung nicht verweigert werden darf. Würde Art. 686 Abs. 4 OR davon ausgehen, daß die Erben durch den Erbfall nicht Aktionäre werden, so wäre es selbstverständlich, daß ein Eintrag überhaupt nicht in Frage käme. Die Norm müßte dann in Bezug auf die Erben vielmehr lauten: „Gebundene Aktien gehen ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht auf die Erben über. Die Zustimmung darf aber nur verweigert werden, wenn . . .". Der Gesetzestext bringt aber das Gegenteilige zum Ausdruck.

Wie der Abs. 1 des Art. 686 OR eine abgekürzte Fassung erhalten hat, so auch der Abs. 4. Im Abs.1 heißt es statt der Wendung: „Die Gesellschaft kann die Eintragung in das Aktienbuch verweigern, wenn sie die U e b e r t r a g u n g aus den in den Statuten vorgesehenen Gründen abgelehnt hat", kurz: „Die Gesellschaft kann die Eintragung in das Aktienbuch aus den Gründen verweigern, die in den Statuten vorgesehen sind". Ebenso heißt es im Abs. 4: ". . . die Eintragung nur verweigert werden, wenn . . ." statt „. . . die Eintragung des Rechtsüberganges nur verweigert werden, wenn . . .".

2. Anwendungsbereich.

Art. 686 Abs. 4 OR beschlägt den Erwerb „infolge Erbgangs". Es frägt sich, ob der Anwendungsbereich sämtliche erbrechtliche Erwerbsarten umfaßt, insbesondere auch Erbteilungen, Vermächtnisse, erbrechtliche Nutznießungen.

a. Erbanfall und Erbteilung.

Wenn eine Mehrheit von Erben vorhanden ist, so erwirbt sie die Erbschaft mit dem Erbgang von Gesetzes wegen zur gesamten

Hand. Die Auseinandersetzung und Teilung geht aber durch Rechtsgeschäft unter Lebenden vor sich, und zwar im Wege der Singularsukzession, wobei Vermögensbestandteile in der für sie vorgeschriebenen Form übertragen werden müssen, Namenaktien also durch Uebergabe des indossierten oder zedierten Titels[13]. Die Erben können, soweit Einigkeit besteht, die Teilung frei vornehmen (ZGB Art. 607 Abs. 2). Können sich die Erben über die Teilung nicht einigen, so entscheidet der Richter den Streit durch Teilungsurteil. Dieses Urteil begründet an den dem einzelnen Erben zugewiesenen Liegenschaften unmittelbar Alleineigentum, sowie den Erwerb anderer dinglicher Rechte (ZGB Art. 665 Abs. 1, 731 Abs. 2, 783 Abs. 3). Das Gleiche ist der Fall mit Mobilien[14], also auch mit Aktien, ebenso, was den Uebergang von Forderungen betrifft (OR Art. 166).

Nach dem Wortlaut des Art. 686 Abs. 4 OR würde nun zwar diese Norm auf die EG anwendbar sein, welche demgemäß ins Aktienbuch einzutragen oder mit dem wirklichen Wert zu entschädigen wäre, nicht aber auf die einzelnen Erben, die in der Teilung die Aktien ex contractu übernehmen. Doch wäre es offenbar sinnwidrig, OR Art. 686 Abs. 4 auf die vertragliche Erbteilung nicht anzuwenden. Bei unübertragbaren Aktien würde nämlich eine vertragliche Erbteilung in Bezug auf diese Papiere gänzlich ausgeschlossen sein, bei beschränkter Uebertragbarkeit hätte die AG die Möglichkeit, jeden einzelnen Erben ohne Entschädigung abzuweisen[15]. Das entspricht sicherlich nicht dem Sinn der Norm. Die AG soll weder die Erbteilung verhindern dürfen, noch durch Ablehnung aller anderen einem Erben, der dazu nicht gewillt ist, die Aktien aufdrängen[16].

a) Vermächtnisse.

Im Gegensatz zum Erben hat der Vermächtnisnehmer nur einen persönlichen Anspruch gegen den Beschwerten (ZGB Art. 562 Abs 1). Der Erbe ist verpflichtet, den Uebergang der vermachten Vermögensrechte auf den Bedachten durch diejenigen Rechtsgeschäfte zu vollziehen, welche zur Uebertragung derselben inter vivos nötig sind[17]:

aa) Bei Liegenschaften durch Eintragung im Grundbuch (ZGB Art. 656); der Vermächtnisnehmer erwirbt im Gegensatz zum Erben das Eigentum nicht schon mit dem Erbgang, sondern erst mit

[13] *Escher ZGB Art. 634 N 7, Art. 602 N 1. Haab ZGB Art. 652—654 N 11 und 14. LeemannZGB Art. 654 N 2 und 5.*
[14] *BGE 47 II 251, 69 II 371. Guhl, in Festgabe für das Bundesgericht S. 112 und 199.*
[15] *Vgl. Pestalozzi-Henggeler S. 163.*
[16] *idem*
[17] *Escher ZGB Art. 562 N 1, Haab ZGB Art. 656 N 36, BGE 56 I 483.*

der Eintragung. Bei beweglichen Sachen durch Besitzübertragung (ZGB Art. 714).

bb) Bei Nutznießung an einer Erbschaftssache oder am ganzen Nachlaß durch Grundbucheintrag, sofern unbewegliche Sachen, durch Besitzübertragung, sofern bewegliche Sachen Gegenstand der Nutznießung sind (ZGB Art. 714, 746).

cc) Bei Wertpapieren durch Besitzübertragung der Urkunde und überdies je nach der Art des Papiers durch Indossierung oder Zession (OR Art. 967). Der Erwerb des Vermächtnisses erfolgt somit nicht von Gesetzes wegen; die Vinkulierung sollte daher uneingeschränkt anwendbar sein. Allein OR Art. 686 Abs. 4 unterstellt seiner Norm ohne Unterschied den Erwerb „infolge Erbgangs", also nicht nur denjenigen der Erben allein. Da der Legatar „infolge Erbgangs" erwirbt, wenn auch mittels eines noch hinzutretenden Rechtsgeschäfts des Beschwerten, so genießt er gleichfalls den Schutz des Art. 686 Abs. 4 OR dh., er muß abgelöst werden, wenn ihm die Eintragung in das Aktienbuch verweigert wird.

c. Erbrechtliche Nutznießung.

An der Erbschaft können im Erbgang nicht nur Eigentum, sondern auch beschränkte Rechte erworben werden, insbesondere Nutzungsrechte [18]. Dieser Erwerb erfolgt von Gesetzes wegen (ZGB Art. 561 Abs. 2) [19]. Somit fällt auch er unter den Geltungsbereich des Art. 686 Abs. 4 OR. Die Vinkulierung ist, soweit die erbrechtliche Nutznießung in Frage kommt, wie beim erbrechtlichen Erwerb der Aktienrechte schon kraft der zwingenden Norm ZGB Art. 560 nur bedingt wirksam. Analog dem Erwerb der Aktienrechte durch den Erben hat daher auch der erbrechtliche Erwerber von Nutzungsrechten an Aktien einen von der Anerkennung durch die Gesellschaft unabhängigen Anspruch auf Zulassung zur Ausübung seiner Rechte, jedenfalls darauf, daß ihm dieser ererbte Vermögenswert nicht entschädigungslos vorenthalten werde. Die Anwendung von OR Art. 686 Abs. 4 auf diese aktienrechtliche Nutznießung (OR Art. 690 Abs. 2) wird im nächsten Kapitel noch näher erörtert werden.

II. Der Inhalt der Norm

1. Die Anmeldung zum Aktienbuch.

Der Erwerb der Erbschaft durch die Erben vollzieht sich ipso jure, somit vollzieht sich auch derjenige der Aktienrechte, die zur

[18] *Vgl.: ZGB Art. 450, 458, 460 Abs. 2 und 3, 462, 463 Abs. 3 745.*
[19] Escher ZGB Art. 561 N. 2, 462 N 19.

Erbschaft gehören, ohne Mitwirkung der Gesellschaft. Die Vinkulierung ist nur bedingt wirksam, da Mitgliedschaftsrechte voll vererblich sind.

Die Anmeldung des Rechtsüberganges zur Eintragung ins Aktienbuch kann naturgemäß nur vom Erwerber ausgehen. Ist nur ein einziger Erbe vorhanden, so kann dieser die Anmeldung bewirken. Bei einer Erbenmehrheit ist es die EG. Da diese keine juristische Person ist, sondern eine Gesamthandschaft (ZGB Art. 602 Abs. 1), haben alle Miterben gemeinsam unter Angabe von Name und Wohnort (OR Art. 685 Abs. 1) die Anmeldung vorzunehmen (ZGB Art. 602 Abs. 2), wenn sie es nicht vorziehen, einen oder mehrere dazu zu ermächtigen; für die Anmeldung müssen sie schriftlich ausgewiesen sein. Ist ein gesetzlicher Vertreter der Gemeinschaft bestellt (ZGB Art. 602 Abs. 3), oder ein Testamentsvollstrecker (ZGB Art. 517), so sind auch sie zur Anmeldung befugt.

Ein einzelner Miterbe darf wohl auch ohne Ermächtigung der übrigen die Anmeldung für alle vornehmen, da dies keine „Verfügung" im Sinne von ZGB Art. 602 Abs. 2 darstellt, sondern eine Rechtswahrung im Interesse aller Erben, ohne dabei den Bestand und Inhalt des Rechts zu berühren. Der Erbe kann die Anmeldung gestützt auf den Erbschein vornehmen, der eine Erbbestätigung aller Miterben, nicht nur seiner selbst enthält[20]. Diese Anmeldung soll aber erst nach Ablauf der Deliberationsfrist (ZGB Art. 567) erfolgen, da sie sonst eine Einmischung in die Erbschaftsangelegenheiten bedeuten würde, die eine Verwirkung des Ausschlagungsrechtes der Miterben nach sich zieht (ZGB Art. 517). Gleichgültig ist es, ob es sich dabei um volleinbezahlte Aktien handelt oder nicht, da die Einzahlungspflicht auf die Erben schon mit dem Erbgang übergeht, und zwar in ihrer Eigenschaft als Erbschaftsschuldner (ZGB Art. 560 Abs. 2).

Die Eintragung setzt nach OR Art. 685 Abs. 2 einen Ausweis über die formrichtige Uebertragung der Aktie voraus. Da es sich hier nicht um eine rechtsgeschäftliche Uebertragung sondern um einen Uebergang von Gesetzes wegen handelt, der keiner Form bedarf, ist sinngemäß lediglich ein Ausweis über diesen Rechtsübergang zu fordern. Dazu genügt, wie schon bemerkt wurde, der Erbschein (ZGB Art. 559), der als amtliche Urkunde vollen Beweis für die durch sie bescheinigte Rechtslage erbringt (ZGB Art. 9 Abs. 1). Lediglich der Legatar hat, wie gleichfalls bereits ausgeführt wurde, die indossierte oder zedierte Aktienurkunde vorzulegen.

Eine Pflicht zur Anmeldung des Rechtsüberganges, bezw. ein Recht der Gesellschaft auf Anmeldung wird von der herr-

[20] *Escher zu ZGB Art. 559 N 15 läßt auch ein Eintragungsbegehren an das Grundbuchamt seitens eines einzelnen Miterben zu.*

schenden Doktrin und Praxis abgelehnt[21]. Eine zuverlässige Führung des Aktienbuches ist allerdings aus diesem Grunde nicht gewährleistet. Darum sprechen einzelne Autoren der Gesellschaft ein Recht auf Anmeldung zu, sogar ein Klagerecht[22]. Es könnte aber mit dieser Begründung a fortiori gefolgert werden, daß die Erben den Erbfall jedem Erbschaftsgläubiger zu melden haben. Eine Pflicht zur Anmeldung ist also zu verneinen. Bei nicht liberierten Aktien besteht nur ein gewisses Publizitätsbedürfnis. Wegen Liberierungen kann die Gesellschaft übrigens die Erben schon vor dem Eintrag ins Aktienbuch in Anspruch nehmen. Gemäß ZGB Art. 560 Abs. 2 werden nämlich die Schulden des Erblassers mit dem Erwerb der Erbschaft zu persönlichen Schulden der Erben. Die Haftung beginnt mit dem Erbgang, schon vor Ablauf der Deliberationsfrist, selbst bei einem überschuldeten Nachlaß, da sich der Uebergang eben ipso jure vollzieht. Das Besondere bei überschuldetem Nachlaß besteht nur darin, daß Stillschweigen innert der Ueberlegungsfrist als Ausschlagung gedeutet wird (ZGB Art. 566). Die Inanspruchnahme der Erben vor dem Eintrag erfolgt in ihrem Charakter als Erbschaftsschuldner. Daher ist die Gesellschaft interessiert, das Ableben ihres Buchaktionärs zu erfahren.

Wegen der widerstreitenden Meinungen über die Anmeldepflicht ist es wohl praktisch, daß die AG ihre Aktionäre persönlich oder durch Statutenbestimmung verpflichtet, ihr jede Handänderung anzumelden und dies vorsichtigerweise auch der Aktie aufdruckt. Diese Pflicht geht dann von selbst auf die Erben über.

2. Die Entscheidung der Gesellschaft.

Wie bereits ausgeführt wurde[23], stellt bei dem Erwerb der ungebundenen Aktie der Eintrag nur eine Kenntnisnahme der ordnungsmäßigen Anmeldung des Rechtsüberganges dar. Die Gesellschaft ist dazu gesetzlich verpflichtet. Diese Kenntnisnahme ist daher keine Anerkennung, noch weniger eine Genehmigung. Das Gleiche erwies sich aber auch als zutreffend bei der gebundenen Aktie, bei der kraft zwingenden Rechts ein ipso jure-Uebergang der Mitgliedschaft vor sich geht, der die Vinkulierung nur bedingt wirksam werden läßt.

Für den erbrechtlichen Uebergang der Mitgliedschaft würde daraus folgen, daß die Gesellschaft auf die ordnungsmäßige Anmeldung hin die Eintragung der Teilhaber der EG im Aktienbuch ohne weiteres zu vollziehen hat, mögen ihr die Erben oder einzelne unter

[21] *Brodmann § 222 HGB N 4 e. Staub-Pinner § 223 HGB Anm. 41. Düringer-Hachenburg § 223 HGB N 2. Mercier S. 123. Winkler S. 20/21. RGZ 79 S. 164.*
[22] *Dafür Fischer S. 155, mit Klagerecht der AG auf Anmeldung. Jakobi S. 238.*
[23] *Vgl. S. 10, Ziff. 3, unten.*

ihnen genehm sein oder nicht. Diese strenge Konsequenz mildert OR Art. 686 Abs. 4, indem er der AG gestattet, den Eintrag zu verweigern und die Aktien abzulösen.

Bekommt nun das der Gesellschaft dergestalt zugestandene Entscheidungsrecht den Charakter einer Genehmigung? Die Frage ist zu verneinen, da nach Art. 686 Abs. 4 OR „die Aktien infolge Erbgangs . . . erworben worden" sind, somit auch die Aktienrechte, nicht nur die Titel, obschon einzelne Autoren zu Unrecht eine solche Unterscheidung machen [24]. Unser Standpunkt in dieser Frage wurde bereits dargelegt, und wir dürfen daher auf diese Ausführungen verweisen, nach welchen beim ipso-jure-Erwerb der Uebergang der Mitgliedschaft sich gleichzeitig neben dem Erwerb der Titel und u n a b h ä n g i g von demselben vollzieht, weil die Verurkundung in Aktientiteln nach schweizerischem Recht, wie bereits hervorgehoben wurde, grundsätzlich weder für die Entstehung, noch für die Uebertragung oder Geltendmachung der Mitgliedschaft gefordert ist [25].

Dieser Erwerb kann aber kein unbedingter sein, da OR Art. 686 Abs. 4 der Gesellschaft ein a l t e r n a t i v e s W a h l r e c h t zwischen Eintragung und Ablösung einräumt. Durch dieses Wahlrecht wird der erbrechtliche Erwerb zu einem bedingten im Sinne einer conditio juris.

Von einem suspensiv bedingten Erwerb kann nach den bisherigen Ausführungen nicht gesprochen werden. Eine solche Annahme träte in Widerspruch zu den leitenden Grundsätzen des Erbrechts. Der Uebergang der Erbschaft vom Erblasser auf die Erben vollzieht sich nach zwei Prinzipien: demjenigen der Gesamtnachfolge (ZGB Art. 560 Abs. 1) und der Unmittelbarkeit des Erwerbs (ZGB Art. 560 Abs. 2). Der Artikel 686 Abs. 4 OR geht von dieser Unmittelbarkeit des Erwerbs auch der vinkulierten Aktien aus („sind die Aktien infolge Erbgangs . . . erworben worden"), will also die zwingende erbrechtliche Ordnung nicht durchbrechen, wobei nicht gefragt zu werden braucht, ob er dies überhaupt könnte. Beide Grundsätze, Gesamtnachfolge und gesetzlicher Erwerb, beziehen sich gemäß ZGB Art. 560 Abs. 2 nicht nur auf Eigentum, sondern auch auf alle anderen übertragbaren Rechte. Der Uebergang der Titel und derjenige der Aktienrechte können somit erbrechtlich nicht nach einer getrennten Rechtsfolge behandelt werden, abgesehen davon, daß dies auch den Grundprinzipien des Wertpapierrechts widerstreiten würde (OR Art. 965 ff.). Daß dies auch durch die Interessenlage nicht gefordert ist, wurde bereits dargelegt.

Es kann sich also nur um einen r e s o l u t i v b e d i n g t e n E r w e r b handeln. Mit den erbrechtlichen Grundsätzen steht diese

[24] *Conne S. 161, Lanz SAG XVII, S. 3 und 8.*
[25] *Siegwart OR Art. 622 N 40, Beeler S. 188, BGE 48 II 402. Vgl. S. 22 oben.*

Auffassung nicht in Widerspruch, da das Erbrecht Bedingungen suspensiver wie resolutiver Art zuläßt, indem es dem Erblasser anheimstellt, bedingte Verfügungen zu treffen (ZGB Art. 482 Abs. 1). Es kennt sogar einen resolutiven Erwerb von Gesetzes wegen. Neben das Kontinuitätsprinzip, das keinen Zwischenraum zwischen Anfall und Erwerb der Erbschaft duldet, tritt das Deliberationsprinzip, das dem Erben die Entschlußfreiheit in Bezug auf Annahme oder Ablehnung der Erbschaft sichert. Die Ausschlagungsbefugnis (ZGB Art. 566 Abs. 1) verleiht daher dem Erwerb ex lege einen resolutiven Charakter.

Somit darf auch Art. 686 Abs. 4 OR so ausgelegt werden, daß er dem erbrechtlichen Erwerb der Aktienrechte eine resolutive conditio juris in dem Sinne beilegt, der eingetretene Erwerb der Aktionäreigenschaft falle durch die Eintragsverweigerung seitens der Gesellschaft dahin, wenn sie dies in Ausübung ihres Ablösungsrechtes tut.

Die Resolutivbedingung, die an den Erwerb der Aktienrechte geknüpft ist, schafft somit einen Schwebezustand, der sich auf den Fortbestand der Wirkungen bezieht. Der Schwebezustand beginnt mit dem Erbfall. Ueber die Beendigung vgl. drittes Kapitel II. Abschnitt hernach.

3. Die Ablösung.

Der resolutiv bedingte Uebergang von Recht und Titel beim Erbfall hat zur Folge, daß mit Eintritt der Resolutivbedingung das Recht keinen Träger mehr hat. Das geschieht durch die Eintragsverweigerung seitens der Gesellschaft, verbunden mit der Erklärung, die Aktienrechte ablösen zu wollen. Ueber die rechtliche Natur dieser der Gesellschaft eingeräumten Befugnis gehen die Meinungen auseinander. Die einen sprechen von einem Vorkaufsrecht der Gesellschaft an diesen Aktien, die anderen von einem Kaufsrecht [26].

A. Vorkaufsrecht.

Unsere Rechtsordnung kennt neben vertraglichen auch gesetzliche Vorkaufsrechte, z. B. ZGB Art. 682. Die Auffassung, es handle sich in OR Art. 686 Abs. 4 um ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Gesellschaft, knüpft also an ein gesetzliches Institut an.

Die Rechtslage nach Art. 686 Abs. 4 OR ist aber von derjenigen des Art. 682 ZGB durchaus verschieden. Wem soll dieses Vorkaufsrecht zustehen? Der Gesellschaft nicht, da sie ja eigene Aktien nicht

[26] *Für ein Vorkaufsrecht Prot. Exp. Komm. S. 294. Guhl, SAG XIII S. 36. v. Steiger SAG XVI S. 2 ff.; für ein Kaufsrecht A. Wieland SAG XVIII S. 59. Pestalozzi-Henggeler S. 171 und 177.*

erwerben darf, ausgenommen die fünf Fälle des Art. 659 OR, unter welchen eine Ablösung durch Erbgang erworbener vinkulierter Namenaktien nicht figuriert. Daß Art. 686 Abs. 4 OR einen sechsten Fall schaffen sollte, ist nicht ersichtlich. Dem Uebernehmer nicht, da er weder zum abgewiesenen Erben noch zur Gesellschaft in einem Vorkaufsverhältnis steht.

Selbst wenn man annehmen wollte, daß ein Vorkaufsberechtigter vorhanden sei, müßte man zur Ablehnung der Annahme eines Vorkaufsrechts gelangen, da der Erbgang sicherlich keinen Kauf darstellt, der das Vorkaufsrecht eines anderen Berechtigten auslösen könnte [27]. Auch die Zwangsversteigerung bildet trotz ihrer Kaufsähnlichkeit keinen Vorkaufsfall [28].

B. Kaufsrecht.

Ansprechender scheint die Auffassung als Kaufsrecht. Ein solches verschafft nämlich dem Berechtigten die Befugnis, vom Eigentümer einer Sache die käufliche Ueberlassung derselben zu verlangen. Die Verknüpfung mit einem anderen Kauf, wie beim Vorkaufsrecht, wird hier nicht gefordert. Es genügt die Abmachung eines Preises und einer zeitlichen Begrenzung, damit das Geschäft nicht der nötigen Bestimmtheit ermangle [29].

Es gilt auch hier, was schon gegen das Vorkaufsrecht gesagt wurde. Die Gesellschaft darf nicht kaufen, da die Norm davon spricht, daß die Eintragungsverweigerung nur zulässig sei, wenn Dritte (Verwaltungsmitglieder oder einzelne Aktionäre), nicht die Gesellschaft, sich übernahmebereit erklären. Die Expertenkommission meinte, wie bereits hervorgehoben wurde, ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu begründen. Der Gesetzestext hat dies aber nicht zum Ausdruck gebracht. Er vermeidet sogar das Wort „Kauf" überhaupt.

In Erkenntnis dessen wurde denn auch von einer Seite die Konstruktion eines gesetzlichen Kaufsrechts der Gesellschaft nicht für sich, sondern zugunsten Dritter nach OR Art. 112 vorgeschlagen [30]. Allein ein gesetzliches Kaufsrecht zu Gunsten Dritter steht hier u. E. ebensowenig in Frage wie ein vertragliches. Art. 686 Abs. 4 OR spricht lediglich davon, daß die Gesellschaft die Eintragung nur unter einer bestimmten Voraussetzung verweigern darf, nämlich, daß sich für die in Betracht kommenden Aktien ein Uebernehmer bereit findet.

[27] *Oser OR Art. 216 N 29. Becker OR Art. 216 N 11. Leemann ZGB Art. 681 N 46—48.*
[28] *BGE 44 II 362 und 380, 70 II 149.*
[29] *Oser OR Art. 216 N 38. Guhl, Obligationenrecht S. 242. BGE 53 II 302, 71 II 158.*
[30] *Pestalozzi-Henggeler S. 177.*

C. Die eigene Auffassung.

Geht man auf die Fassung des Art. 686 Abs. 4 OR näher ein[31], so ergibt sich, daß sie das Wort „Kauf" vermeidet und statt dessen neutral von der Uebernahme der Aktien, und zwar nicht durch die Gesellschaft, sondern durch Mitglieder der Verwaltung oder einzelne Aktionäre spricht. Ebensowenig wird das technische Wort „Preis" gebraucht, sondern von einem Wertäquivalent gesprochen, das ja auch bei anderen entgeltlichen Geschäften als dem Kauf eine wesentliche Rolle spielt, insbesondere von „Börsenkurs" oder „wirklichem Wert". Es kommt also nicht darauf an, durch was für ein Geschäft die Handänderung vom Erben auf einen Dritten bewirkt wird. Schließlich wird keine rechtliche Beziehung der Gesellschaft zum abgewiesenen Erben verlangt, auch nicht des Dritten zu der Gesellschaft, wie das ein Kaufsrecht der Gesellschaft zu Gunsten Dritter voraussetzt, sondern lediglich die Uebernahmebereitschaft Dritter der Gesellschaft gegenüber.

Nicht in einem Kauf liegt also der Schwerpunkt des Vorgangs, vielmehr in einem der Gesellschaft zugestandenen Recht, nicht genehme Aktionäre, die durch einen ipso jure-Erwerb die Mitgliedschaft erlangt haben, gegen angemessene Abfindung abzulehnen. Dieses Recht darf innergesellschaftsrechtlich nur dann ausgeübt werden, wenn sich Dritte zur Uebernahme der Aktien bereit erklären. Die Ablehnung beschlägt die Beziehung Gesellschaft-Erbe, die Bereitschaft zur Uebernahme eine Beziehung Gesellschaft-Uebernehmer.

Diese Beziehungen werfen eine ganze Reihe von Problemen auf, denen das nächste Kapitel gewidmet ist. Hier sollen vorerst nur die aus unserer Auffassung der Rechtsnatur dieser Transaktion resultierenden Leitsätze festgehalten werden.

Das durch OR Art. 686 Abs. 4 begründete Recht, welches die Gesellschaft den Erben gegenüber ausübt, ist ein gesetzliches Ablösungsrecht. Das will besagen:

1. Es handelt sich um ein aufhebendes Gestaltungsrecht[32] der Gesellschaft, mit dem sie unter den gesetzlichen Voraussetzungen durch einseitigen Rechtsakt das bestehende Rechtsverhältnis, die Aktionärschaft, aufzuheben befugt ist.

2. Zu seiner Geltendmachung genügt eine einseitige Willenserklärung gegenüber den die Eintragung ins Aktienbuch anstrebenden Erben. Als Willenserklärung genügt die Ablehnung der Eintragung.

[31] *Unabhängig von den Materialien „spricht das Gesetz zu jeder Generation in ihrer Sprache und ist deshalb nach ihren Zielstrebungen und Zielsetzungen auszulegen". Egger zu ZGB Art. 1 N 15.*

[32] *v. Tuhr-Siegwart I S. 22, 29. II S. 611, 647, 653.*

3. Die Willenserklärung bewirkt den Verlust des Anteilrechtes für die Erben, die Loslösung desselben vom Titel.

4. Mit der Ablehnungserklärung der Gesellschaft tritt an Stelle des Anteilrechtes ein Forderungsrecht der Erben gegen die Gesellschaft.

5. Die Forderung geht auf Auszahlung des dem Börsenkurs der Aktien entsprechenden Betrages, in Ermangelung eines solchen auf Ausrichtung eines Betrages in der Höhe des wirklichen Wertes derselben an die ausgeschlossenen Aktionäre.

6. Maßgebend ist der Wert der Aktien im Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung.

7. Die Auszahlung stellt die Erfüllung der Forderung dar; sie verpflichtet die Erben zur Aushändigung der Titel.

8. Die Gesellschaft erwirbt zwar die Titel, nicht jedoch die mit ihnen verknüpfte Mitgliedschaft, die ohne Träger ist. Die Titel gehen in ihr Eigentum über, aber nur vorübergehend. Die Gesellschaft ist zur Verwertung der Aktien nicht nur befugt, sondern zugleich auch verpflichtet.

9. Bis zur Verlustigerklärung ihrer Anteilsrechte hindert die resolutive Bedingtheit des Aktienerwerbs die Erben prinzipiell nicht an der Ausübung ihrer Aktienrechte. Es entsteht deswegen ein Interimsstadium mit eigenen Problemen.

DRITTES KAPITEL

Die Aktienablösung

I. Das Interimsstadium

1. Die vorläufigen und die endgültigen Erben.

Der Aktienerwerb der Erben vollzieht sich unter einer doppelten Resolutivbedingung:

a) Daß die Erben von ihrem Ausschlagungsrecht (ZGB Art. 566 Abs. 1) keinen Gebrauch machen,

b) daß sie die Gesellschaft nicht abweist (OR Art. 686 Abs. 4).

ad a. Die vorläufigen Erben.

Wie bereits hervorgehoben wurde, verleiht die Ausschlagungsbefugnis dem Erbschaftserwerb, der sich kraft Gesetzes vollzieht, einen resolutiven Charakter. Die Folge ist, daß die zur Erbschaft Berufenen bis zum Ablauf der Ueberlegungsfrist noch keine gefestigte Stellung einnehmen. Sie werden daher im Zwischenstadium bis zur Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung als vorläufige oder provisorische Erben behandelt. Sie sind wirkliche Erben, da der Uebergang kraft Gesetzes eine materielle Rechtsänderung zur Folge hat; sie sind also für unsere Betrachtung insbesondere Eigentümer der Aktientitel und Träger der Aktienrechte, aber ihr Recht ist ein schwebendes. Schlagen sie nämlich innert gesetzlicher Frist die Erbschaft aus, so wird jede Wirkung des Erbrechts wieder beseitigt. Die Schwebe hat auflösenden Charakter.

Ist der vorläufige Erbe nicht Alleinerbe, sondern stehen ihm Miterben zur Seite, so wird durch die EG, die vom Rechtsprinzip der Gesamthand beherrscht wird, die Stellung des einzelnen modifiziert. Es entsteht für unsere Betrachtung insbesondere ein Gesamteigentum der Titel, und die Aktienrechte stehen der Gesamthand zu, die sie nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausüben kann (OR Art. 690 Abs. 1). Die in der Ausschlagungsmöglichkeit liegende resolutive Bedingtheit des Aktienerwerbs bildet also, für sich genommen, kein Hindernis für die Ausübung ihrer Teilhaberrechte.

Selbst wenn wegen amtlich festgestellter oder offenkundiger Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Ablebens (ZGB Art. 566) eine Ausschlagung der Erbschaft vermutet wird,

steht den Erben die Mitgliedschaft bis zu dem Zeitpunkt zu, an dem diese Vermutung sich bestätigt [1].

Der Rahmen, in welchem sich die vorläufigen Erben an der Erbschaft betätigen können, ohne ihr Ausschlagungsrecht einzubüßen, ist aber beschränkt. ZGB Art. 571 steckt ihn indirekt dadurch ab, daß die vorläufigen Erben auf die „bloße Verwaltung der Erbschaft" und Fortführung „der Geschäfte des Erblassers" beschränkt werden. Damit weist das ZGB den vorläufigen Erben allerdings die ziemlich umfassende Stellung von Verwaltern und Geschäftsführern der Erbschaft zu. Nun ist die Ausübung von Aktionärrechten, soweit es sich nicht um eine Veräußerung oder Belastung der Aktien handelt, im wesentlichen eben eine Verwaltungstätigkeit, fällt also in den Rahmen des Art. 571 ZGB. In der EG genügt immerhin schon die Aneignung oder Verheimlichung von Aktien durch einen Erben zum Nachteil der Miterben zur Verwirkung des Ausschlagungsrechts des Täters (ZGB Art. 571 Abs. 2). Eine Veräußerung der Aktien kann ohnehin nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft, und soweit ein statutarisches Veräußerungsverbot besteht, überhaupt nicht wirksam erfolgen. Hingegen bedarf eine Verpfändung selbst unveräußerlicher Aktien keiner Zustimmung der Gesellschaft, und das Pfand kann im Wege der Zwangsversteigerung auch wirksam die Hand wechseln (Art. 686 Abs. 4 OR). Durch eine Verpfändung verlieren aber die vorläufigen Erben zugleich ihr Ausschlagungsrecht.

Seitens des vorläufigen Erben und der EG wäre u. E. auch die entscheidende Mitwirkung zu einem Auflösungsbeschluß der GV oder zu einer Fusion (OR Art. 649 Abs. 1) eine Verfügungshandlung, welche die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis nach sich zieht. Beide Fälle führen nämlich eine grundlegende Rechtsänderung der bisherigen Aktienrechte herbei.

Die Ausübungsmöglichkeit der Aktienrechte wird im weiteren näher zu betrachten sein.

Schlägt ein gesetzlicher Erbe seine Quote aus, so vererbt sich sein Anteil, wie wenn er den Erbfall nicht erlebt hätte (ZGB Art. 572 Abs. 1). Die Erbeserben treten somit, soweit eine EG besteht, mit den gleichen Rechten in diese ein. Hinterläßt der gesetzliche Erbe keine Erben, so wächst sein Anteil den Miterben zu. Die EG erfährt also im Prinzip keine Aenderung. Wird die Erbschaft von allen nächsten gesetzlichen Erben ausgeschlagen, so gelangt sie zur konkursamtlichen Liquidation (ZGB Art. 573 Abs. 1). In diesem Falle erhebt sich die Frage, wer bis zur Durchführung dieser Liquidation die nicht vermögensrechtlichen Mitgliedschaftsrechte ausübt.

[1] *A. M. Escher zu ZGB Art. 566 N 12.*

Die Erbengläubiger können an der Ausübung dieser Rechte ein namhaftes Interesse haben, wenn sie durch Anfechtung der Ausschlagung einer sich als solvent erweisenden Erbschaft diese gemäß ZGB Art. 578 zur amtlichen Liquidation gebracht haben. Die Verwertung kann eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, während welcher ordentliche und außerordentliche GVen einberufen werden, auf denen eventuell den Wert der Aktien präjudizierende Beschlüsse zu fassen sind.

Die Lösung ist wohl darin zu finden, daß zur allseitigen Interessenwahrung ein Beistand im Sinne von ZGB Art. 393 durch die Vormundschaftsbehörde bestellt wird. U. E. muß als Beistand in diesem Falle eine Person bestellt werden, die der Gesellschaft genehm ist, am besten ein Aktionär.

ad b. Die endgültigen Erben.

Als Leitsatz wurde am Ende des vorigen Kapitels die These aufgestellt, daß die resolutive Bedingtheit des Aktienerwerbs die Erben prinzipiell nicht an der Ausübung ihrer Rechte hindert. Dieser Satz gilt für die in der Ausschlagungsmöglichkeit sich äußernde resolutive Bedingtheit nicht weniger als für die durch die Möglichkeit der Abweisung seitens der Gesellschaft gekennzeichnete Bedingtheit des Aktienerwerbs.

Die ungefestigte Stellung der Erben verlangt aber immerhin für den Fall, daß sich die Gesellschaft für die Aufhebung ihrer Rechte entscheiden sollte, gewisse Kautelen gegen eine Gefährdung des Zweckes, der mit der Vinkulierung verfolgt wird. Insbesondere sollen nicht genehme Personen durch ihre vorläufige Zulassung zur Ausübung der nicht vermögensmäßigen Mitgliedschaftsrechte nicht in die Geschäftssphäre der Gesellschaft eindringen können.

Dieser Gefahr kann die Gesellschaft zum voraus einen Riegel vorschieben, indem sie gleich nach Eröffnung des Erbgangs und ohne erst ein Eintragungsgesuch der Erben abzuwarten, von sich aus ihnen erklärt, daß sie im Falle der Annahme der Erbschaft die Eintragung verweigern und vom Ablösungsrecht Gebrauch machen werde. Eine solche sofortige Erklärung ist zulässig, da das Gesuch der Erben um Eintragung u. E. nur der späteste Zeitpunkt ist, in dem die Gesellschaft zu einer Entscheidung über ihre Stellungnahme aufgerufen wird.

Praktisch aber wird die Gesellschaft nicht immer sofort vom Ableben ihres Aktionärs Kenntnis erlangen, und selbst wenn dies der Fall ist, nicht immer auch sogleich übernahmebereite Reflektanten zur Hand haben. Dies umsoweniger, um je größere Aktienpakete es sich handelt. Es kommt hinzu, daß bei einer Mehrheit von Erben durch das Institut der EG die Ueberführung der Aktien und Aktienrechte an einzelne Erben in der Regel einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt, und die Entscheidung der Gesellschaft vielfach gerade davon abhängen kann, wem bei der Erbteilung die

Aktien zufallen werden. Da in die Zwischenzeit die Abhaltung ordentlicher und außerordentlicher GVen fallen kann, deren Beschlüsse für die Rechte der Erben von Bedeutung sein können, frägt es sich, ob die Beteiligung ihrer Aktien bei denselben in Betracht kommt. In dieser Richtung ist zwischen Groß- und Kleinaktionären zu unterscheiden. Sind die Erben Großaktionäre, so könnten sie durch die Kapitalherrschaft die Beschlüsse direkt beeinflussen. Sind sie Kleinaktionäre, so könnten sie durch die sog. passiven Minderheitsrechte unseres Gesetzes auf die Beschlüsse einwirken. Gerade für Bechlüsse von besonderer Bedeutung für das Schicksal der AG genügt ja einfaches Mehr nicht. Umwandlung des Gesellschaftszweckes, Beseitigung statutarischer Erschwerungen der Beschlußfassung, Einführung von Stimmrechtsaktien erfordern ein Zweidrittelmehr des gesamten Kapitals (OR Art. 648 Abs. 1). Aenderung des Geschäftsbereiches, Fusion oder Auflösung erfordern ein $^2/_3$-Quorum (OR Art. 649 Abs. 1). Abgesehen davon gibt es außer den passiven auch aktive Minderheitsrechte, wie z. B. Anfechtung von GVs-Beschlüssen usw. (OR Art. 646).

Die Zulassung zur Stimmabgabe hängt im Interimsstadium nicht von der Eintragung der EG ab, da, wie bereits ausgeführt wurde, die Eintragung des Erblassers über seinen Tod hinaus auch zu Gunsten der EG noch nachwirkt. Die Gesellschaft präjudiziert somit nicht im Sinne des Art. 686 Abs. 4 OR ihre Entscheidung über ein späteres Eintragungsgesuch, sei es der EG, sei es der die Aktien bei der Teilung übernehmenden Erben, wenn sie die EG bezw. ihren Vertreter provisorisch zu den GVen zuläßt. Im übrigen kann sie durch einen ausdrücklichen Vorbehalt ihrer späteren Entscheidung über Eintragung oder Ablösung sich davor sichern, daß man die vorläufige Zulassung der EG zur Ausübung der nicht vermögensrechtlichen Mitgliedschaftsrechte nicht als konkludente Handlung der Gesellschaft auffaßt. Diese Ausübung der Anteilsrechte ist daher einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

2. Die vorläufige Zulassung der Erben zur Ausübung der nicht vermögensrechtlichen Aktionärrechte.

Es handelt sich um die Verwaltungs- und Kontrollrechte. Unsere These, die resolutive Bedingtheit des erbrechtlichen Aktienerwerbs infolge der Ausschlagungsmöglichkeit der Erbschaft einerseits und der Ablehnungsmöglichkeit seitens der Gesellschaft andererseits dürfe die Ausübung der Teilhaberrechte nicht beeinträchtigen, steht nicht unangefochten da.

So nimmt das Bundesgericht[2] den Standpunkt ein, daß es nicht

[2] *BGE 75 II 353 und der nicht veröffentlichte Entscheid i. S. S. A. Powers vom 26. Nov. 1941.*

angehe, den Erben bis nach vollzogener Ablösung einfach die Rechtsstellung des Erblassers zuzuerkennen, „weil so das mit der Vinkulierung von Namenaktien angestrebte und gesetzlich geschützte Hauptziel, d. h. Nichtzulassung unerwünschter Aktionäre, gerade vereitelt würde". Es lehnt darum die Stimmberechtigung der Erben bis zum Entscheid der Gesellschaft ab, anerkennt aber gleichzeitig, daß dies in der Zwischenzeit „möglicherweise den übrigen Aktionären Beschlüsse zu fassen erlaubt, die sie nicht fassen könnten, wenn die den Gegenstand der Vererbung bildenden Aktien stimmberechtigt wären", und daß die Verwaltung es in der Hand hat, die Uebernahme der Aktien, namentlich, wenn ein Streit über deren Bewertung hinzutritt, eigens zu verzögern[3]. Das Bundesgericht lehnt sogar eine Vertretung der Erben bei der GV durch einen Beistand gemäß ZGB Art. 393 ab.

In der Einstellung des Bundesgerichts liegt u. E. eine Halbheit. Entweder nimmt man den Standpunkt ein, daß wegen der Vinkulierung überhaupt keine Aktienrechte ohne Zustimmung der Gesellschaft auf die Erben übertragen werden können, oder das Gegenteil. Wie immer man sich zu der ersteren Auffassung stellt, muß man zugeben, daß sie konsequent ist. Die Aktienrechte verlieren nach dieser Auffassung wegen der Vinkulierung mit dem Ableben des Aktionärs ihren Träger, die Mitgliedstelle wird frei. Dafür, daß die Aktienrechte auf die EG übergehen, bedarf es der Zustimmung der Gesellschaft.

Vertritt man aber wie das Bundesgericht die Auffassung, daß die Vinkulierung für den erbrechtlichen Uebergang kein Hindernis ist, was ja auch mit unserer Einstellung übereinstimmt, daß aber noch die Eintragung, die eine für die Ausübung der aktienrechtlichen Befugnisse konstitutive Wirkung hat, hinzukommen muß, dann ist der Ausschluß der erbrechtlichen Aktionäre vom Stimmrecht widerrechtlich, denn die Gesellschaft darf den Erben, die ohne ihre Zustimmung Aktionäre geworden sind, den mangelnden Eintrag nicht entgegenhalten; die Gesellschaft ist vielmehr v e r p f l i c h t e t, die Eintragung der Erben unverzüglich vorzunehmen, bezw. die Eintragung des Erblassers nachwirkend auch auf die Erben gelten zu lassen, wenn sie nicht ablösen will. Gegen den Ausschluß der Erben vom Stimmrecht ist überdies einzuwenden, daß die

[3] *Als Beispiel, wie man die Aktien der Erben durch eine Schiebung entwerten kann, möge folgendes dienen:*
Die Inhaber der Aktienmehrheit der Gesellschaft verständigen sich mit den Inhabern der Aktienmehrheit einer Konkurrenzgesellschaft und gründen eine Holding, in die sie ihre Aktien als Sacheinlage einbringen. Die Holding, die nunmehr beide Gesellschaften durch den Besitz ihrer Aktienmehrheit beherrscht, beschließt, das Unternehmen derjenigen Gesellschaft, von der die Erben ein Aktienpaket besitzen, stillzulegen. Diese Gesellschaft kann daher keine Dividende mehr zahlen, und die Aktien fallen im Kurs. Die Muttergesellschaft leidet nicht darunter, denn die Verluste der einen Tochtergesellschaft werden durch die Gewinne der anderen kompensiert. Geschädigt sind nur die Kleinaktionäre der ersten Gesellschaft. Bei Mazeaud S. 37.

Fälle des Ausschlusses vom Stimmrecht im Gesetz erschöpfend geregelt sind (OR Art. 691, 695). Durchbricht die Vererbung die Vinkulierung und läßt die Aktienrechte übergehen, so sind eben auch die Folgen nicht zu vermeiden.

Sache der Gesellschaft ist es, sich durch statutarische Bestimmungen dagegen zu schützen, soweit solche zulässig sind, was im weitern zu betrachten sein wird. Vorgreifend sei nur als Beispiel einer solchen statutarischen Bestimmung angeführt:

„Mit dem Ableben des Aktionärs tritt an Stelle der Aktienrechte eine Ablösungsforderung der Erben gegen die Gesellschaft."

Aber auch ohne eine solche Statutenbestimmung kann sich die Gesellschaft vor Schädigungen durch das Eindringen nicht genehmer Aktionäre schützen, indem sie sogleich bei der ersten Gelegenheit, wo sich die Erben zur Teilnahme an einer GV melden, von ihrem Ablösungsrecht Gebrauch macht. Ist sie dazu außerstande, weil sie noch keine Uebernehmer zur Hand hat, so stellt dies ein faktisches, nicht ein rechtliches Hindernis dar, eine subjektive Unmöglichkeit, die nach feststehenden Rechtsgrundsätzen ihr selbst zur Last fällt und nicht zum Schaden der Erben ausschlagen darf; denn, was schuldet sie den Erben? Zulassung oder Ablösung! Kann sie nicht, oder nicht rechtzeitig ablösen, so hat sie eben ihr Ablösungsrecht verwirkt.

Es kommt hinzu, daß das Stimmrecht gemäß OR Art. 646 Abs. 2 ausdrücklich als wohlerworbenes Recht bezeichnet ist, also als unentziehbares Individualrecht[4]. Das kann auch durch einseitige Fristsetzungen zur Abkürzung des Zwischenstadiums, wie das Bundesgericht sie vorschlägt, und auf die im weitern noch zurückzukommen ist, nicht ersetzt werden. Hingegen kann das Recht der Gesellschaft, nicht genehmen Personen Einblicke in ihre Geschäftsgeheimnisse zu wehren, durch eine entsprechende Ordnung der Vertretung der EG gewahrt werden. Dies umsomehr, als die EG die Aktienrechte nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausüben darf (OR Art. 690 Abs. 1).

3. Die Ausübung der Verwaltungs- und Kontrollrechte.

Seine Verwaltungs- und Kontrollrechte kann der Einzelaktionär im allgemeinen in der GV ausüben. Doch gibt es auch gewisse Rechte, die er schon vor der GV geltend machen kann, und schließlich solche, die überhaupt nur außerhalb der GV ausgeübt werden können. Diese Unterscheidung eignet sich schon deswegen zum Einteilungsprinzip für die folgenden Betrachtungen, weil die vor und

[4] *Siegwart OR Art. 646 N 37. Guhl, Obligationenrecht S. 478.*

außerhalb der GV geltend gemachten Rechte die vor nicht genehmen Aktionären zu schützende Geheimsphäre der Gesellschaft im Prinzip überhaupt nicht berühren.

a. Vor der Generalversammlung.

Jeder Aktionär hat ein Anrecht darauf, daß die ordentliche GV in den durch Gesetz und Satzung bestimmten Fristen und Formen (OR Art. 699 ff.) einberufen werde. Es folgt dies aus dem Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmäßige Verwaltung der Gesellschaft. Er kann demgemäß die Einberufung der vom Gesetz vorgeschriebenen (ordentlichen) jährlichen GV erzwingen, wenn die Gesellschaftsorgane die Einberufung verzögern. Dieselben Gründe sprechen auch für die Durchsetzung der Einberufung einer a u ß e r o r d e n t l i c h e n GV, wo das Gesetz sie vorschreibt, z. B. wegen Verminderung des Grundkapitals um die Hälfte (OR Art. 725). Dieses Recht kann daher auch den Erben des Aktionärs nicht vorenthalten werden. Das Gleiche ist der Fall bei ungerechtfertigter Nichtzulassung zur GV, sei es durch übermäßig erschwerender Formalitäten, sei es aus vermeintlich materiellen Gründen. Umfaßt der Aktienbesitz des Aktionärs $^1/_{10}$ des Grundkapitals, so kann er unter Angabe des Zweckes auch von sich aus nach Bedarf die Einberufung einer außerordentlichen GV verlangen (OR Art. 699 Abs. 3). Wenn er weniger Aktien besitzt, steht ihm das Recht auf T e i l n a h m e a n e i n e r M i n d e r h e i t s k o m b i n a t i o n zu, um das erforderliche Quantum des Grundkapitals aufzubringen. Die Möglichkeit eines Kleinaktionärs auf Teilnahme an Minderheitskombinationen zur Verstärkung seiner Stimmkraft ist überhaupt von erheblicher Bedeutung für seine Rechtsstellung.

Was im schweizerischen Recht fehlt, ist die Befugnis des Aktionärs, die Setzung bestimmter Gegenstände auf die Tagesordnung einer GV zu verlangen, das sog. A n k ü n d i g u n g s r e c h t [5]. Die Expertenkommission hat in den Revisionsberatungen einen dahin gehenden Antrag abgelehnt [6]. Wenigstens für außerordentliche GVen scheint uns aber ein solches Ankündigungsrecht einer Minderheit aus dem Gesetz ableitbar, da es einen wesentlichen Bestandteil des Einberufungsrechtes bildet.

b) Außerhalb der Generalversammlung.

Als das wichtigste außerhalb der GV dem Einzelaktionär zustehende Verwaltungsrecht wird dasjenige auf Anfechtung von GVs-

[5] *Wie z. B. § 254 Abs. 2 HGB und § 106 dAG 1937.*
[6] *Prot. Exp. Komm. S. 320.*

Beschlüssen (OR Art. 706) betrachtet. Doch ist der Aktionär bei Verletzung seiner Rechte auf diese Anfechtungsklage nicht beschränkt, was im vorliegenden Zusammenhang aber nicht näher darzustellen ist.

Neben den bloß anfechtbaren GVs-Beschlüssen kennen Doktrin und Praxis auch nichtige Beschlüsse, die überhaupt nicht beachtlich sind und deren Unwirksamkeit vom Richter festgestellt werden kann, ohne daß der Kläger die Anfechtungsfrist des Art. 706 Abs. 2 OR einzuhalten braucht [7]. In diesen Fällen ist eine Anfechtung nicht nötig. Man kann aber auf Feststellung der Nichtigkeit klagen. In den anderen Fällen ist den Erben zu ermöglichen, Beschlüsse anzufechten, die ihren Abfindungsanspruch gefährden können, so namentlich Beschlüsse über differenzierte Kapitalherabsetzung oder Erhöhung des Aktienkapitals mit oder ohne Ausgabe von Prioritätsaktien (Verwässerung der Aktien), sofern die wirtschaftliche Lage des Unternehmens eine solche nicht als notwendig erscheinen läßt.

Allerdings könnte eine solche Anfechtung sich in der Regel schwerlich auf Gesetz- oder Statutenwidrigkeit allein stützen (OR Art. 706 Abs. 1), da die Frage der wirtschaftlichen Notwendigkeit einer Maßnahme keine Rechtsfrage ist. Der Umstand hingegen, daß die Maßnahme „eine durch den Gesellschaftszweck nicht erforderte offenbare Schädigung der Interessen von Aktionären mit sich bringt" (OR Art. 706 Abs. 2) ist als Anfechtungsgrund lediglich gegen die Einführung von Stimmrechtsaktien vorgesehen, oder gegen Beschlüsse, die infolge des erhöhten Stimmrechts solcher Aktien zustande gekommen sind. Man könnte die Klage aus OR Art. 706 Abs. 2 die wirtschaftspolitische Anfechtungsklage nennen.

Somit stände der erbrechtliche Aktionär den genannten Maßnahmen, die seinen Abfindungsanspruch gefährden könnten, hilflos gegenüber. Allein der Begriff der Gesetzwidrigkeit umfaßt auch Verletzungen des (im Gesetz nicht ausdrücklich angesprochenen) Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aktionäre, sowie Verletzungen von Treu und Glauben (ZGB Art. 2). Ueberhaupt muß die Widerrechtlichkeit eines GV-Beschlusses häufig aus allgemeinen Rechtsprinzipien abgeleitet werden [8]. Nach einer früher vorherrschenden Auffassung hat jeder Aktionär einen unbedingten Anspruch darauf, daß gewisse grundlegende Bedingungen, die ihn zum Eintritt in die Gesellschaft veranlaßt haben, nicht geändert werden. Nach einer anderen Auffassung kann sich der Aktionär nur dagegen wehren, daß Mitaktionäre ihr Stimmrecht ausnützen, um zum Nachteil der Gesellschaft sich ungebührliche persönliche Vorteile zu verschaffen.

[7] *Guhl, a. a. O. S. 497. BGE 25 II 22, 35 II 307, 46 II 161, 64 II 150, 67 II 167, 67 I 342, 71 I 383.*
[8] *Guhl S. 497. Siegwart Einltg. N 227.*

Dagegen können dem Aktionär beliebige Opfer zugemutet werden, wenn dies das Wohl des Unternehmens verlangt [9].

Einen Mittelweg beschreitet Siegwart [10], nach welchem der einzelnen Aktionär ein gewisses Maß wohlerworbener Rechte (OR Art. 646) zusteht, deren Inhalt, soweit er nicht durch klare Gesetzes oder Satzungsbestimmungen abgegrenzt ist, von der Art und Schutzwürdigkeit der entgegenstehenden Interessen abhängt. Darnach ergibt sich die Lösung letztlich aus der Interessenabwägung (Interesse der Gesellschaft, der Gläubiger, Aktionäre und Mitaktionäre usw.). Gemeint sind u. E. nicht nur rechtliche, sondern auch damit verknüpfte wirtschaftliche Interessen. In diesem Sinne wäre der Nachweis, daß die wirtschaftliche Lage des Unternehmens einen Kapitalherabsetzungs- oder Erhöhungsbeschluß nicht rechtfertigt zur Substanziierung einer Anfechtungsklage ausreichend, da sowohl Interessen des Unternehmens (der Gesellschaft) als auch der Gläubigerschaft und einzelner Aktionäre, insbesondere der Kläger verletzt werden. Solange sich aber das Prinzip der Interessenabwägung bei Anwendung des Art. 706 Abs. 1 OR in der Praxis nicht durchgesetzt hat, nach welchem auch für die Gesetzwidrigkeit eines GVs-Beschlusses und dessen Anfechtung eine Verletzung wirtschaftlicher Interessen genügen kann, wie sie OR Art. 706 Abs. 2 sonst ausnahmsweise nur bei Stimmrechtsaktien zuläßt, dürfte es u. E. praktischer sein, die Klage nicht auf OR Art. 706 Abs. 1 zu stützen, sondern auf Verletzung von Aktionärrechten schlechtwegs (unabhängig von GVs-Beschlüssen.

Die Erben haben nämlich einen Anspruch auf Eintragung oder Abfindung. Da es ein bedingter Anspruch ist, nämlich ein vom Entscheid der Gesellschaft abhängiger (Potestativbedingung), darf der bedingt Verpflichtete, also die Gesellschaft, „solange die Bedingung schwebt, nichts vornehmen, was die gehörige Erfüllung der Verbindlichkeit hindern könnte“ und „der bedingt Berechtigte ist befugt, bei Gefährdung seiner Rechte dieselben Sicherungsmaßregeln zu verlangen, wie wenn seine Forderung eine unbedingte wäre“ (OR Art. 152 Abs. 1 und 2).

Somit können die Erben die Gesellschaft wegen Gefährdung ihres Ablösungsanspruches durch Maßnahmen, die den Wert ihrer Aktien herabsetzten, einklagen, mit dem Begehren, ihnen Sicherheit für die mögliche Ablösung zum nicht herabgesetzten Wert zu leisten. Der Unterschied zwischen dem Kurs der Aktien vor und nach der Maßnahme macht in der Regel die Wertdifferenz unschwer feststellbar, soweit die Aktien an den Börsen notieren. Sonst ist die Wertdifferenz durch Sachverständige feststellbar.

[9] *Egger ZSR 45 S. 35. Mercier S. 186. Siegwart Einltg. N 229.*
[10] *Siegwart. Einltg. N 230.*

Eine Maßnahme wie die Kapitalerhöhung- oder Herabsetzung ist übrigens dieser Art, daß sie in der Regel nicht mehr einfach rückgängig gemacht werden kann, besonders, wenn sie bereits durchgeführt worden ist. Das Begehren eines Klägers auf Anfechtung eines GVs-Beschlusses, der diese Maßnahme angeordnet hat, wird somit auch bei Obsiegen im Prozesse nicht zum Ziele führen. Es müßte dann ein weiterer Prozeß gegen die am Zustandekommen des Beschlusses schuldbaren Aktionäre wegen Schadenersatz durchgeführt werden, sofern diese Aktionäre feststellbar sind [11], oder gegen die Verwaltung. Allerdings kann auf Antrag der Richter bei einerKlage aus OR Art. 706 durch eine vorläufige Verfügung die Ausführung des Beschlusses bis zum Urteil aufschieben. Eine solche Verfügung hat aber wieder ihre Gefahren, da man den Zeitpunkt für die Durchführung solcher Maßnahmen der wirtschaftlichen Gesamtlage anpassen muß und ihn nicht beliebig ohne Schaden für die Gesellschaft auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils verschieben kann. Bis ein Urteil alle Instanzen durchmacht, kann ein Jahr und mehr vergehen, während dessen sich die allgemeine Wirtschaftslage für die Durchführung solcher Maßnahmen bedeutsam ändern kann. Wenn daher das Urteil auch zu Gunsten der Gesellschaft ausfällt, so kann die Durchführung der Kapitaländerung eventuell trotzdem nicht mehr in Angriff genommen werden. Der Richter wird daher mit einer vorsorglichen Verfügung, welche die Maßnahme aufhält, sehr vorsichtig sein müssen. Es ist darum praktischer, statt der Anfechtungsklage aus OR Art. 706 mit einer Rechtsverletzungsklage gegen die AG vorzugehen und gestützt auf OR Art. 152 Sicherstellung des dem wirklichen Wert der Aktien entsprechenden Ablösungsbetrages zu fordern oder zumindest vorsorgliche Feststellung des letztern. Gemäß ZGB Art. 55 Abs. 2 haftet nämlich die juristische Person dem durch ihre Organe Geschädigten mit ihrem ganzen Vermögen [12].

Man kann u. E. die Auffassung vertreten, daß der Kläger nicht die Beweislast dafür tragt, daß die Kapitalerhöhungs- oder Herabsetzungsmaßnahme durch das Gesellschaftsinteresse nicht gerechtfertigt sei. Denn die Aktionäre, die in der AG verbleiben, erleiden durch eine solche Maßnahme, auch wenn sie Kurseinbußen nach sich zieht, noch keinen Schaden, da sich der Kurs später wieder heben kann. Hingegen trifft den Abzufindenden die Kurseinbuße definitiv, wenn er als Mitglied zwangsweise ausscheidet und seine Abfindung auf Grund eines niedrigeren Kurses bemessen wird. In diesem Sinne wäre es Sache der beklagten Gesellschaft, sich durch den Beweis der Notwendigkeit, zumindest der Angemessenheit der Maßnahme zu

[11] *Wieland K. II S. 243 und 249. Siegwart, Einltg. N 231.*
[12] *Egger ZGB Art. 55 N 21. Vgl. auch BGE 76 II 67 ff.*

entlasten. Nur in diesem Falle ist für die Erben die Kurseinbuße ein Zufall, den sie tragen müssen.

Stimmt das, so ist die Klage gegen die AG für den Kläger zweifellos die vorteilhaftere. Doch wird sie in der Regel nicht die EG zu erheben Interesse haben, solange die Entscheidung der Gesellschaft über Eintragung oder Ablösung noch nicht getroffen ist, sondern erst der übernehmende Erbe, wenn über die Höhe der Abfindung Streit entsteht. Es wäre denn, daß die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zweifelhaft ist, und eine Sicherstellung sich schon aus diesem Grunde empfiehlt (analog OR Art. 83 Abs. 1).

c. In der Generalversammlung.

Innerhalb der GV erfolgt die Beteiligung des Aktionärs hauptsächlich durch das Stimmrecht, aber schon die Teilnahme an sich ohne Rücksicht auf das Stimmrecht gibt dem Aktionär bedeutsame Rechte, wie das Recht zu Protesterhebungen gegen ungesetzliche oder statutenwidrige Vorgänge in der GV (OR Art. 691 Abs. 2 und 3), zu Antragstellungen aller Art, zur Beteiligung an der Debatte. Durch diese Tätigkeit kann der Aktionär, insbesondere der Kleinaktionär wirksame Unterstützung seiner Forderungen bei den Mitgliedern der GV und Stimmenzuspruch gewinnen, der auch zur Ausübung von passiven oder aktiven Minderheitsrechten führen kann.

Die Teilnahme an der GV ist durch OR Art. 646 Abs. 2 ausdrücklich als wohlerworbenes Recht bezeichnet, kann also auch dem vorläufigen Aktionär und der EG nicht entzogen werden, selbst wenn Einzahlungen auf die Aktien noch ausstehen. Erst eine Kaduzierung (OR Art. 681 Abs. 2) könnte diese Folge zeitigen. Wegen der Möglichkeit des provisorischen Aktionärs, insbesondere der EG durch die Teilnahme Einblick in die Geschäftsgeheimnisse der AG zu gewinnen, kann die Teilnahme nicht untersagt werden, da die resolutiv bedingte Aktionärschaft bis zum Eintritt der Bedingung voll und ganz besteht, und ihre Rechte, besonders die wohlerworbenen (Individualrechte), keine Einschränkung zulassen.

Hingegen kann, wie noch auszuführen ist, die AG verlangen, daß die Vertretung der EG nur einer Person anvertraut werde, die gewisse Garantien gegen den Mißbrauch der erlangten Kenntnisse bietet. Das gebietet die Interessenabwägung zwischen der EG und der Gesellschaft, damit das mit der Vinkulierung angestrebte und gesetzlich geschützte Hauptziel der Nichtzulassung unerwünschter Elemente nicht durch die vorläufigen Aktionäre gefährdet werde.

Was das Stimmrecht betrifft, geht die Annahme des Bundesgerichts, daß den Erben das Stimmrecht nicht zusteht, u. E. fehl; denn nach der zwingenden Bestimmung des Art. 646 Abs. 3 OR ist das Stimmrecht (außer den im Gesetz ausdrücklich genannten Ausnahmen) ebenso unabdingbar, wie die gleichfalls ausdrücklich ge-

nannte Beteiligung (OR Art. 646 Abs. 1). Gegen das mit jeder Aktie verbundene Stimmrecht ist allerdings etwa behauptet worden, daß es besonders dem Kleinaktionär nur an der Dividende und eventuellen Kurssteigerungen gelegen sei. Er erscheine darum auch in der Regel gar nicht zur GV. Die Mittel- und Großaktionäre seien es vielmehr, welche die Geschicke der Gesellschaft lenkten und die Beschlüsse der GV entscheidend bestimmten. Das Interesse der Gesellschaft an der Wahrung ihrer Geheimsphäre sei daher besonders im Verhältnis zu den Interessen der Kleinaktionäre derart überwiegend, daß die Nichtzulassung vorläufiger Aktionäre dieser Kategorie zum Stimmrecht keine wesentliche Verletzung darstellt [13].

Allein durch die gewohnheitsmäßige Indolenz des Kleinaktionärs wird sein Stimmrecht noch nicht entwertet. Die Erfahrung lehrt vielmehr, daß der Kleinaktionär, wenn sich beunruhigende Symptome geltend machen, das Stimmrecht auszuüben oder wenigstens das Recht zu besitzen gewillt ist, seinerseits mitzusprechen; alsdann sucht er den Zusammenschluß mit seinen Mitaktionären, den er meistens auch findet. In solchen Fällen wird die sonst schläfrige GV lebendig und tumultuös. Das Stimmrecht des Kleinaktionärs beginnt umworben zu werden und gewinnt mit einem Male Wert und Bedeutung. Es wird vielfach zum Zünglein an der Wage. Umsomehr ist der vorläufige Aktionär, der den Ausschluß aus der GV gegen Abfindung zu gewärtigen hat, stark daran interessiert, nicht durch Machinationen bei der GV schließlich mit einem Pappenstiel abgefunden zu werden. Er kämpft um seine mitgliedschaftliche Existenz, bezw. um sein volles Ablösungsrecht. Man darf ihn daher nicht in Verletzung des Art. 646 OR mundtot machen. Dies umsoweniger, als Maßnahmen wie z. B. die Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals schon mit einfachem Mehr beschlossen werden können. Nur Umwandlung des Gesellschaftszweckes, Beseitigung von Erschwerungen der Beschlußfassung oder Einführung von Stimmrechtsaktien verlangen ein $^2/_3$-Mehr des Grundkapitals (OR Art. 648 Abs. 1), nicht bloß des an der GV vertretenen Kapitals, sodaß auch der abwesende Kleinaktionär in solchen Fällen mitzählt. Hingegen nützen negative Minderheitsrechte dem in der GV abwesenden Kleinaktionär wenig oder nichts, wenn sie nur auf das bei der GV anwesende bezw. vertretene Kapital abstellen. Dies umsoweniger als eine zweite GV einberufen werden kann, bei der die Vertretung eines Drittels sämtlicher Aktien zur Beschlußfähigkeit genügt (OR Art. 649).

Den Erben steht auch das Kontrollrecht zu. Das Kontrollrecht ist ein unentziehbares und unbeschränkbares (OR Art. 697 Abs. 4) Individualrecht. Gegen ein Eindringen in die Geheimsphäre der Gesellschaft, die durch die Ausübung des Kontrollrechts verletzt wer-

[13] *Vgl. A. Wieland. Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 18 S. 85/86.*

den könnte, trifft OR Art. 697 Abs. 2 und 3 ohnehin die erforderlichen Vorkehren. DerAktionär hat gemäß OR Art. 696 Abs. 1 lediglich Einblick in die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, den Geschäftsbericht, den Revisionsbericht und die Anträge über die Verwendung des Reingewinns. Diese Berichte sind in der Regel schon so abgefaßt, daß sie keine Einblicke in die Geschäftsgeheimnisse gewähren. Im übrigen stehen Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung sogar jedem Gläubiger der Gesellschaft offen (OR Art. 704). Hingegen bleiben Geschäftsbücher und Korrespondenzen dem Aktionär prinzipiell verschlossen. Nur die GV oder die Verwaltung, nötigenfalls der Richter, können eine Einsichtnahme gewähren, auch diese unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse (OR Art. 697 Abs. 2 und 3).

4. Die Erbenvertretung.

A. Die rechtsgeschäftliche Vertretung.

Solange die EG dauert, stehen die Aktien im gemeinschaftlichen Eigentum, und zwar im Gesamteigentum der Erben (ZGB Art. 602 Abs. 2). Gemäß OR Art. 690 Abs. 1 können diese daher „die Rechte aus der Aktie nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausüben".

Einen solchen Vertreter können die Erben nur im Einverständnis untereinander bestellen, und zwar einen Miterben oder einen Dritten (ZGB Art. 602 Abs. 2). Er braucht mangels anderer statutarischer Vorschriften nicht Aktionär zu sein (OR Art. 689 Abs. 2).

Die aktienrechtliche Erbenvertretung charakterisiert sich überdies durch folgende Eigenschaften:

a) Sie bedarf einer Vollmacht, die schriftlich abgefaßt sein muß (OR Art. 689 Abs. 3). Der Erbenvertreter hat das Vertretungsverhältnis durch Vorlegung der Vollmachtsurkunde darzutun. Die Gesellschaft ist u. E. nicht verpflichtet, die Echtheit der Unterschriften der Vollmachtgeber zu prüfen.

b) Ist der Vertreter ein Miterbe, so hat seine Vollmacht das Eigentümliche, daß der Vertreter der EG sich selbst mitvertritt [14].

c) Die Vollmacht ist eine ausschließende, sodaß die Vertretenen der AG gegenüber nicht selber handeln können. Das ist sonst meist nur bei gesetzlicher Verleihung der Vertretungsmacht der Fall, nicht bei rechtsgeschäftlicher. Für eine Ausübung der Aktienrechte bei gemeinschaftlichem Eigentum folgt dies aber aus Art. 690 Abs. 1 OR („nur durch einen gemeinsamen Vertreter").

[14] *Weshalb die Vertretung von einigen bestritten wird. Vgl. Manigk S. 337. Rümelin Archiv für ziv. Pra. 93 S. 194.*

d) Das schließt nicht aus, daß die Vollmacht auch als Spezialvollmacht erteilt werden kann, d. h. zur Ausübung einzelner Aktienrechte, obschon eine Generalvollmacht zur Ausübung dieser Rechte praktischer ist, da sich der Vertreter in den Interessenkreis besser einleben kann und es die jedesmalige Prüfung seitens der AG erspart, indem sie von der Vollmacht im Aktienbuch Vormerk nimmt (wozu sie gesetzlich freilich nicht verpflichtet ist).

e) Die Bevollmächtigung mehrerer Vertreter zur gemeinsamen Rechtsausübung (Kollektivvollmacht) ist ausgeschlossen, da Art. 690 Abs. 1 OR von „einem gemeinsamen Vertreter" spricht, und die Einzahl auch dem Wesen der Sache entspricht. Die Vertretung soll durch keinen Meinungsstreit unter den Vertretern gehemmt sein.

f) Die Vertretung schließt u. E. auch eine Pflicht zum Handeln ein, nicht nur ein Recht des Vertreters allein. Die Wahrnehmung der Aktienrechte der Erben, also der Zweck der Vertretung, wäre sonst nicht gesichert. Es liegt somit u. E. kein einseitiges Rechtsgeschäft vor, sondern ein mit einer Vollmacht verbundener verpflichtender Auftrag.

g) Die von der Gemeinschaft bestellte Vertretung kann auch nur von der Gemeinschaft, nicht vom einzelnen Miterben aufgehoben oder beschränkt werden [15]. Die einzelnen Erben haben aber die Möglichkeit, wenn die Miterben dem Widerruf nicht zustimmen, jederzeit bei der zuständigen Behörde ein Begehren auf Bestellung eines amtlichen Vertreters der EG zu stellen (ZGB Art. 602 Abs. 3). Der Vertreter kann dann prüfen, ob ein Widerruf im Interesse der EG notwendig ist [16].

h) Was die juristische Qualifikation betrifft, nähert sich der rechtsgeschäftliche Vertreter der EG u. E. der Stellung eines Treuhänders. Treuhänder ist nach bundesgerichtlicher Einstellung schon derjenige, „dem fremdes Gut oder fremde Interessen in irgend welcher Form zur Betreuung übergeben werden" [17]. Das ist hier sicherlich der Fall, umsomehr, als bei einsetzenden Unstimmigkeiten zwischen den Erben über die Ausübung der Vertretung nach einverständlich vorgenommener Wahl des Vertreters der einmal Gewählte widerstreitende Interessen zu wahren hat. Ist er Miterbe, so hat er nicht sein Interesse, sondern das der Gemeinschaft zu wahren. Er handelt somit in diesen Fällen gewissermaßen aus eigenem Recht, aber wie jeder Treuhänder unter Verantwortung.
Mit Rücksicht auf die eventuellen Einblicksmöglichkeiten in Ge-

[15] *Escher ZGB Art. 602 N 70. SJZ 30 S. 184.*
[16] *Escher ZGB Art. 602 N 72. Tuor ZGB Art. 602 N 46.*
[17] *BGE 68 I 118.*

schäftsgeheimnisse der Gesellschaft empfiehlt es sich, zum aktienrechtlichen Vertreter nicht einen Miterben, sondern einen Dritten zu wählen, am besten wohl einen genehmen Aktionär der Gesellschaft. Die Gesellschaft kann sich zum voraus einen Einfluß auf die Wahl sichern, wenn sie bereits in der Satzung vorsieht, daß der Vertreter der EG ein ihr genehmer Aktionär sein muß (OR Art. 689 Abs. 2). Doch berechtigt u. E. schon die Vinkulierung an sich mit Rücksicht auf ihren Zweck die Gesellschaft, nur genehme Personen zur Ausübung von Aktienrechten zuzulassen, auch die Vertretung der Aktien durch Dritte bei der GV von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig zu machen. Diese Personen können nämlich ebenso wie Aktionäre Einblicke in die Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft gewinnen. Die Interessenabwägung fordert daher den gleichen Schutz[18]. Weigert sich die Gesellschaft aus diesen Gründen den von der EG ernannten Vertreter zuzulassen, und kommt keine gütliche Einigung zustande, so können die Erben gemäß ZGB Art. 602 Abs. 3 bei der zuständigen Behörde die Bestellung eines amtlichen Vertreters verlangen. Die Behörde hat dann die Möglichkeit, nach Anhörung beider Parteien einen aktienrechtlichen Vertreter der EG für die Parteien bindend zu ernennen. Auf dem Wege der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit läßt sich somit der Interessenkonflikt lösen.

B. Die Willensvollstreckung.

Ein gemeinsamer Vertreter kann der EG durch den Erblasser unablehnbar aufgezwungen werden (ZGB Art. 517). Es ist dies der Willensvollstrecker, in der Praxis häufig Testamentsvollstrecker genannt. Dieser hat eine ganz eigenartige Stellung: Er führt zwar den Willen des Erblassers aus (ZGB Art. 518 Abs. 2), ist aber nicht dessen Vertreter, denn nur eine lebende Person kann einen Vertreter haben[19]. Er ist aber auch nicht Vertreter der Erbschaft, da diese keine Rechtspersönlichkeit besitzt, und Vertretung nur für physische oder juristische Personen möglich ist. Er ist schließlich — was für unsere Betrachtung wichtig ist — nicht Vertreter der Erben; vielmehr hat der Vollstrecker den Willen des Erblassers gegebenenfalls auch gegen denjenigen der Erben durchzusetzen. Wegen dieser Interessenkollision kann er auch nicht etwa als gesetzlicher Vertreter der Erben bezeichnet werden, da er nicht ex lege berufen wird. Im übrigen ist er für die Ausführung des letzten Willens nicht nur den Erben verantwortlich, sondern allen Interessenten (z. B. den Vermächtnisnehmern, unter Umständen auch den Gläubigern).

[18] *Gleicher Meinung für die Legitimationsübertragung Pestalozzi-Henggeler S. 153.*

[19] *v. Tuhr-Siegwart I S. 303 N 2.*

Er ist schließlich nicht bloß ein Nachlaßverwalter, weil er neben der Verwaltung die meist noch wichtigere Aufgabe der Erbteilung hat (ZGB Art. 518 Abs. 2)[20].

Der juristischen Qualifikation nach ist die Willensvollstreckung eine Art Amt (ZGB Art. 518 Abs. 1) und ein Treuhandverhältnis, und zwar ein im Gesetz fundiertes selbständiges Institut. Der Vollstrecker handelt aus eigenem Recht, welches so weit geht, daß er unter Umständen selbst über den Willen des Erblassers sich hinwegsetzen kann. Sein Amt verdichtet sich bis zu einem dinglichen Recht am Nachlaß[21]. Den Erben gegenüber hat der Vollstrecker eine durchaus selbständige Stellung. Er fungiert unter anderem als amtlicher Erbschaftsverwalter (ZGB Art. 518 Abs. 1) und schließt damit die Erben von der Verwaltung des Nachlasses aus, soweit nicht der Erblasser etwas anderes bestimmt. Somit fungiert er auch als aktienrechtlicher Vertreter, und zwar unter Ausschluß jeder anderen Vertretung. Er weist sich der Gesellschaft gegenüber mit einer amtlichen Bescheinigung seiner Vertretungsmacht aus, die ihm die Erbschaftsbehörde auf Verlangen ausstellt.

Dank seiner Stellung eignet sich der Willensvollstrecker ganz besonders zum aktienrechtlichen Vertreter der EG, da er vermöge seiner Unabhängigkeit vom Erbenwillen eine weitgehend überparteiliche Mission hat und allen Interessenten gegenüber gleich verantwortlich ist, somit auch der AG für die Wahrung der bei Ausübung der Aktienrechte erlangten Kenntnisse der Geheimsphäre. Er untersteht überdies einer behördlichen Aufsicht, wie sich indirekt aus ZGB Art. 518 Abs. 1 und 554 ergibt. Die Behörde ist daher in der Lage, ihm jederzeit die nötigen Weisungen zu erteilen. Im Wege der Beschwerde kann sich überdies jeder Interessent an diese (kantonale) Behörde wenden, soweit Verfügungen und Maßnahmen des Willensvollstreckers in Betracht kommen, die den Beschwerdeführer berühren[22].

C. Der amtliche Vertreter.

Auf Begehren auch nur eines Miterben kann gemäß ZGB Art. 602 Abs. 3, wie bereits hervorgehoben wurde, die zuständige Behörde für die EG bis zur Teilung einen amtlichen Vertreter bestellen. Die Bestellung ist in das Ermessen der Behörde gestellt. Sie wird geboten sein bei Unfähigkeit der Erben zur Verwaltung, Streitigkeiten usw.[23], u. E. auch, wie bereits ausgeführt wurde, bei

[20] *Deshalb u. E. unrichtig Schreiber S. 8, der ihn als Erbenvertreter ansieht, und Seegar S. 42, der ihn zum Erbschaftsverwalter stempelt.*
[21] *Eidg. Justiz- und Polizeidep. SJZ 23 S. 29.*
[22] *Tuor ZGB Art. 595 N 12. Schreiber S. 82.*
[23] *Escher ZGB Art. 602 N 72. BGE 51 II 493. BlZR 19 107. SJZ 14 359, 22 282, 32 121.*

Streitigkeiten mit der AG über die Zulassung des rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters.

Was die juristische Qualifikation betrifft, ist der amtliche Vertreter kein öffentlicher Beamter[24], sondern eine amtlich bestellte Privatperson, die unter behördlicher Aufsicht steht, und deren zivilrechtliche Verantwortlichkeit jener des Willensvollstreckers gleichsteht, mit der Ausnahme der Vertretung der Erben bei der Teilung. Jeder Miterbe hat gegen Maßnahmen des Vertreters ein Beschwerderecht an die Ernennungsbehörde[25]. Es besteht keine Verpflichtung zur Annahme des Amtes. Die Kompetenzen des amtlichen Vertreters umfassen die Erbschaftsverwaltung, inbegriffen aktive und passive Prozeßvertretung. Doch kann er mit speziellem oder generellem Auftrag bestellt werden. Im letztern Falle weichen seine Befugnisse selbst nicht einem einstimmigen Beschlusse der Erben[26].

Soweit es sich um einen generellen Vertreter handelt, hat er den Erben gegenüber, ähnlich wie der Willensvollstrecker eine selbständige und weitgehend unabhängige Stellung. Er eignet sich also wie dieser besonders auch für einen aktienrechtlichen Vertreter, dem die Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf die Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft auferlegt werden kann.

D. Der gesetzliche Vertreter.

Eine behördliche Erbschaftsverwaltung im Sinne einer gesetzlichen Vertretung wird von amtswegen in Fällen angeordnet, in denen die Erben die Verwaltung der Erbschaft nicht selbst besorgen können, wie dauernde Abwesenheit eines Erben oder ungenügender Ausweis des Erbrechts, Nichtbekanntsein aller Erben und besondere Fälle, in denen das Gesetz eine solche Verwaltung vorsieht (ZGB Art. 554). Es ist somit ein vormundschaftsähnliches Institut. Besteht ein Willensvollstrecker, so ist ihm auch in diesen Fällen die Verwaltung zu übergeben (ZGB Art. 554 Abs. 2), sonst ernennt die Behörde zu diesem Amt einen Miterben, einen Dritten, oder übt es selber aus.

Die Erbschaftsverwaltung ist ein Provisorium und dauert nur, bis der Grund für ihre Einsetzung wegfällt. Der Verwalter steht unter der Kontrolle der Ernennungsbehörde, bei der die Erben ihre Beschwerden anbringen können. Seine Haftung ist eine zivilrechtliche. Wegen seiner den Erben gegenüber unabhängigen Stellung, die ja nicht auf dem Willen der Erben beruht, eignet er sich wie der Willensvollstrecker ausgezeichnet zum aktienrechtlichen Vertreter.

[24] *BGE 47 II 45.*
[25] *Escher ZGB Art. 602 N 81. Widmer S. 68. SJZ 24 381.*
[26] *Escher ZGB Art. 602 N 79.*

II. Die Beendigung des Interimsstadiums.

1. Fristsetzungen.

Der Erwerb der Aktienrechte durch die Erben ist, wie dargelegt wurde, resolut bedingt, er verliert daher seine Wirksamkeit mit Eintritt der Bedingung ((OR Art. 154). Daher besteht wie bei der aufschiebenden Bedingung, wie gleichfalls bereits hervorgehoben wurde, ein Schwebezustand [27], der sich jedoch auf den Fortbestand der Wirkungen bezieht. Dieser Schwebezustand endet mit der Entscheidung der Gesellschaft über den Eintrag der Erben ins Aktienbuch oder mit der Ausübung des Gestaltungsrechts durch Abfindung der Erben, eventuell mit der Verwirkung des Gestaltungsrechtes.

Die Entscheidung der Gesellschaft kann in mehrfacher Art herbeigeführt werden:

a) Dadurch, daß die Gesellschaft, sobald sie vom Ableben ihres Aktionärs erfährt, spontan den Erben mitteilt, sie mache von ihrem Ablösungsrecht Gebrauch. Die Gesellschaft kann nämlich ein großes Interesse daran haben, die Aktien nicht brachliegen zu lassen, zumal wenn es sich um größere Pakete handelt. Sind ihr also die Erben als Aktionär nicht genehm, so kann ihr nicht verwehrt werden, von sich aus ihnen mitzuteilen, daß sie die Ablösung ihrer Titel vornehmen wird, bezw. beschlossen hat. In diesem Falle endigt der Schwebezustand aber nicht schon mit der Erklärung der Gesellschaft, die Ablösung vornehmen zu wollen, bezw. beschlossen zu haben, sondern erst mit der wirklichen Durchführung der Ablösung. Die Ablösung ist nämlich Bedingung der Eintragsverweigerung, wie unter Ziff. 2 lit. b) hernach näher ausgeführt wird.

b) Die Entscheidung der Gesellschaft kann und wird normalerweise durch ein Gesuch der Erben um Eintragung veranlaßt werden.

c) Eine dritte Möglichkeit kann sich ergeben, wenn die Erben, ohne ein Eintragsgesuch gestellt zu haben, sich zur Teilnahme an der GV anmelden, bezw. je nach den statutarischen Bestimmungen ohne eine solche Anmeldung zur GV erscheinen, um ihre Verwaltungs- und Kontrollrechte zu betätigen. Wie bereits ausgeführt wurde [28], muß die Gesellschaft den sich ordnungsmäßig ausweisenden Ansprecher trotz fehlender Eintragung zur Stimmabgabe bei der GV zulassen. Sie muß aber auch diese Gelegenheit zum Anlaß nehmen, sich für die Ausübung ihres Gestaltungsrechts auf Ablösung zu entscheiden, muß die Erben jedoch zulassen, bis die Ablösung durchgeführt ist.

[27] *Becker OR Art. 154 N 3. Oser OR Art. 154 N 3. v. Thur § 85 V.*
[28] *Vgl. S. 10 oben.*

Wie nun, wenn die Gesellschaft ihren Entscheid ungebührlich hinauszögert? Läßt sich in diesem Falle eine Abkürzung des Interimsstadiums durch Fristsetzungen zur Vornahme des Entscheides herbeiführen?

Das Bundesgericht [29] räumt den Erben das Recht ein, der Gesellschaft eine solche Frist für ihre Entscheidung zu setzen, bei deren Nichtbeachtung die provisorische Eintragung ins Aktienbuch verlangt, bezw. eine dahingehende richterliche Verfügung erwirkt werden kann. Antwortet die Gesellschaft abschlägig, so könne die Eintragung ohnehin nicht länger verweigert werden.

Eine solche Fristsetzung würde aber während der Dauer der EG jedenfalls nicht zum Ziele führen in den Fällen, in denen die Gesellschaftssatzung bestimmte Ablehnungsgründe vorsieht und die Verwaltung berechtigt bezw. verpflichtet ist, diejenigen Miterben abzuweisen, auf welche die Gründe zutreffen. Dies kann sie nämlich vor der Erbteilung nicht, da bis dahin noch nicht feststeht, welchem Erben überhaupt Aktien zugeschieden werden. Sie kann ihre Entscheidung vor der Erbteilung nur dann treffen, wenn die statutarischen Gründe auf keinen oder auf alle Mitglieder der EG zutreffen. Aber auch in diesem Falle sind vielleicht, besonders bei einer größeren Anzahl Erben, weitläufige und zeitraubende Nachforschungen über jeden einzelnen durchzuführen, die man der Gesellschaft nicht verunmöglichen darf.

Vor der Erbteilung erscheint uns daher in solchen Fällen eine Fristsetzung unbehelflich. Hingegen ist sie nach der Erbteilung am Platze, wenn die Gesellschaft ihren Entscheid über die Ausübung des Gestaltungsrechts auf Ablösung der übernehmenden Erben ungebührlich verzögert.

Wo aber die Genehmigung in das freie Ermessen der Verwaltung gestellt ist, kann eine Fristsetzung seitens der Erben schon während der Schwebezeit sehr nützlich sein, weil ein Entscheid der Gesellschaft für die Erbteilung Klarheit schafft. Der Entscheid der Gesellschaft kann in diesem Falle so lauten, daß sie bereit sei, die Erben X u. s. w. (namentlich zu nennen) einzutragen, wenn diese die Aktien übernehmen. Nichtbeachtung der Frist hat zur Folge, daß die Eintragung ins Aktienbuch nicht mehr verweigert werden kann [30].

Verbieten hingegen die Statuten die rechtsgeschäftliche Uebertragung, nach welcher sich der Erwerb der übernehmenden Erben richtet, so entfällt überhaupt ein Wahlrecht der Gesellschaft. Es verbleibt ihr nur die Ablösung allein. Eine Fristsetzung bezweckt in diesem Falle lediglich die ungesäumte Festsetzung der Ablösungssumme.

[29] *BGE 75 II 353.*
[30] *Jäggi, a. a. O. S. 200 (weitergehend als das Bundesgericht).*

Man kann sich fragen, ob umgekehrt auch die Gesellschaft befugt ist, den Erben eine Frist zur Durchführung der Erbteilung zu setzen, damit sie ihren Entscheid treffen kann. Wir möchten die Frage verneinen, und zwar aus folgenden Ueberlegungen heraus:

Zunächst ist es die Gesellschaft, welcher die Pflicht obliegt, einzutragen oder abzufinden, während ihr die Erben lediglich als die Berechtigten gegenüberstehen. Sie sind nicht einmal verpflichtet, überhaupt ein Eintragungsgesuch zu stellen. Ihre Passivität hindert andererseits die Gesellschaft nicht, den Entscheid zu treffen. Lautet er auf Genehmigung der Erben, so bleibt es ihnen überlassen, das Eintragungsgesuch zu stellen. Die Gesellschaft kann sie weder dazu zwingen, noch unaufgefordert den Eintrag selber vollziehen [31]. Dies ebensowenig wie sie überhaupt Aktionäre zur Betätigung ihrer Rechte zwingen kann.

Ein weiteres kommt hinzu. Gemäß ZGB Art. 604 kann jeder Erbe „zu beliebiger Zeit" die Teilung der Erbschaft verlangen. Der Umstand, daß die Teilungsklage darnach unverjährbar ist, spricht sicherlich gegen jeden Zwang von außen, die Teilung vorzunehmen. Mit Recht führt das Bundesgericht aus [32]:

„Der Umstand, daß die EG als grundsätzlich bloßes Uebergangsgebilde eine nur knappe gesetzgebende Regelung und Ausgestaltung aufweist, steht ihrer vertraglichen Fortsetzung auf längere Zeit nicht im Wege."

ZGB Art. 604 hebt ausdrücklich die Möglichkeit einer vertraglichen Verpflichtung zur Gemeinschaft hervor, die naturgemäß auch aus einer stillschweigenden Vereinbarung hervorgehen kann. Eine Fristsetzung der Gesellschaft zur Erbteilung käme übrigens bei Uneinigkeit der Erben über die Teilungsart einer K l a g e p r o v o k a t i o n gleich. Für eine solche Fristsetzung ist daher u. E. kein Raum.

Da inzwischen durch die Erbenvertretung in der dargelegten Weise für die Ausübung der Verwaltungs- und Kontrollrechte gesorgt ist, liegt auch aus diesem Grunde keine Notwendigkeit vor, sich in die EG einzumischen und einen Druck zur Erbteilung auszuüben.

2. Die Wirkungen der Abweisung.

Die Ablösung wurde im vorigen Kapitel als ein a u f h e b e n d e s G e s t a l t u n g s r e c h t der Gesellschaft gekennzeichnet, mit dem sie unter den gesetzlichen Voraussetzungen durch einseitigen Rechtsakt das Aktionärverhältnis aufhebt. Dieser Rechtsakt ist die W i l l e n s e r k l ä r u n g der Gesellschaft den Erben gegenüber. Als solche genügt die Ablehnung der Eintragung ins Aktienbuch. Es

[31] *Brodmann § 223 N 4 e, Mercier S. 123. Staub-Pinner § 223 N 4 b. Gadow § 62 N 3 und 5. Schlegelberger-Quassowski § 62 N 2.*
[32] *BGE 61 II 167.*

bedarf nicht der Erklärung der Gesellschaft, daß sie von ihrem Ablösungsrecht Gebrauch mache. Dieses ist nämlich die ipso jure-Folge der Eintragsverweigerung. Für die Erben bedeutet dies, wie ausgeführt wurde, den Verlust ihrer Anteilrechte, und zwar die Loslösung dieser Rechte vom Titel. Der Titel ist der Gesellschaft gegen Auszahlung der Ablösungssumme auszufolgen.

Das Schicksal der Aktienrechte soll nunmehr im Zusammenhalt mit den rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten betrachtet werden, und zwar zwischen der Gesellschaft und den Erben, der Gesellschaft und den Uebernehmern, und schließlich der letzteren und den Erben.

A. Die Beziehung zwischen der Gesellschaft und den Erben.

a. Die Bedingtheit des Rechtes zur Abweisung.

Der Wortlaut des Art. 686 Abs. 4 OR könnte zu der Annahme verleiten, daß eine Uebernahmebereitschaft seitens der genannten Personen die notwendige Voraussetzung oder Bedingung für das Recht zur Eintragsverweigerung sei. Das kann aber nicht der Sinn der Bestimmung sein. Wo die Statuten eine Uebertragung ganz oder bei Vorliegen bestimmter Ablehnungsgründe verbieten, bleibt ja der Gesellschaft überhaupt keine Wahl zwischen Eintragung und Ablösung. Sie muß ablösen, gleichgültig, ob sie Uebernehmer zur Hand hat oder nicht. Die Uebernahmebereitschaft Dritter kann also nicht Voraussetzung oder Bedingung sein.

Es kann dem Art. 686 Abs. 4 OR nur der Sinn unterlegt werden, daß es sich nicht um einen Erwerb dieser Aktien durch die Gesellschaft handelt, also nicht um eine weitere Ausnahme vom Verbot des Erwerbs eigener Aktien (OR Art. 659 Ziff. 1—5), sondern um eine Ueberführung an erwünschte Uebernehmer. Als solche werden Verwaltungsmitglieder oder einzelne Aktionäre genannt, weil bei diesen die erwünschte Eigenschaft außer Frage steht.

Es tritt aber mit der Ablehnungserklärung der Gesellschaft an die Stelle des Anteilrechts der Erben ipso jure ein festes Forderungsrecht derselben auf Auszahlung des dem Börsenkurs entsprechenden Betrages oder des wirklichen Barwertes ihrer Aktien, und zwar unabhängig davon, ob die Gesellschaft sich Uebernehmer derselben gesichert hat oder nicht, und zu welchem Uebernahmepreis. Innergesellschaftlich macht sich allerdings das die Eintragsverweigerung aussprechende Gesellschaftsorgan verantwortlich (OR Art. 754), wenn es die Wahl zwischen Eintragung oder Ablösung hatte, d. h. statutarisch zur Ablehnung nicht verpflichtet war und sie dennoch erklärt hat, ohne sich zuvor Uebernehmer zum Kurswert oder wirklichen Wert der Aktien gesichert zu haben. War es die GV, welche

die Ablehnung ausgesprochen hat, so wird die Gesellschaft hiefür jedem verantwortlich, der dadurch geschädigt wird.

Die Schädigung kann insbesondere dadurch erfolgen, daß die Gesellschaft nunmehr aus eigenen Mitteln die Erben abfinden muß und gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien verstößt. An der Verpflichtung zur Ausrichtung des Ablösungsbetrages an die Erben ändert dies ebensowenig, wie bei einem anderweitigen Erwerb eigener Aktien [33].

War die Gesellschaft statutarisch zur Ablehnung verpflichtet, so mußten die Gesellschaftsorgane dies tun, auch wenn sich vorläufig noch kein Uebernehmer bereit fand. Die Statuten können die Gesellschaft dazu verpflichten, weil nach Art. 686 Abs. 4 OR die Erben nicht ein Recht auf Eintragung haben, wenn ihre Rechte abgelöst werden. Die Gesellschaftsorgane werden in diesem Falle wohl oder übel vorderhand aus eigenen Mitteln ablösen müssen; denn die Ablösung ist Bedingung für die Wirksamkeit der Ablehnung. Die Organverantwortlichkeit dürfte aber mangels eines Verschuldens (Zwangslage) wegfallen. Immerhin hat die Gesellschaft wie im Falle des Art. 659 Ziff. 2—5 OR die Aktien mit tunlicher Beschleunigung wieder zu veräußern, oder wenn die Uebertragung statutarisch ausgeschlossen ist, wie im Falle der Ziffer 1 sofort zu vernichten.

Zur Problematik einer Ablösung aus eigenen Mitteln ist allerdings noch folgendes zu bemerken:

Doktrin und Praxis fassen das Verbot, eigene Aktien zu erwerben, trotz des Ausdrucks „darf nicht" in Art. 659 Abs. 1 OR als Sollvorschrift auf, deren Verletzung also keine Nichtigkeit nach sich zieht. Mit Recht erachtet aber das Bundesgericht in seiner neueren Praxis einen solchen Erwerb als unter den Parteien nur dann als gültig und rechtswirksam, wenn er nicht zugleich auch gegen das Verbot der Rückzahlung des Grundkapitals verstößt (OR Art. 680 Abs. 2). Das ist nicht der Fall, wenn der Kaufpreis aus dem freien Vermögen der AG (z. B. aus den Reserven) entrichtet wird. Die Zahlung aus dem Grundkapital macht aber immer das Geschäft wegen des Rückzahlungsverbotes des Art. 680 Abs. 2 OR nichtig. Nun meint das Bundesgericht im Entscheid vom 18. Sept. 1934 (60 II Nr. 46), daß auch die aus dem Grundkapital erworbene Aktie immerhin in der Hand der Gesellschaft den Gegenwert des Kaufpreises darstelle und evt. ohne Verlust weiterveräußert werden kann, das Grundkapital also nicht geschmälert wird. Diese Auffassung ist allerdings nicht unbestritten [34]. Wir müssen uns versagen, auf diesen Fragenkomplex näher einzugehen, zumal er in der Literatur bereits ausführlich behandelt wurde.

[33] *Siegwart OR Art. 659 N 22. BGE 43 II 44, 60 II 46.*
[34] *A. Wieland ZSR NF 56 (1937) S. 238 ff. und dort zit. Lit.*

Wir begnügen uns damit, dargetan zu haben, daß die Gesellschaft in die Zwangslage kommen kann, ablösen zu müssen und in diesen Fällen auch davor nicht Halt machen kann, selbst das Grundkapital (vorübergehend) anzugreifen. Die Organverantwortlichkeit muß vor solchen Notlagen weichen. Die Lösung ist daher u. E. nicht darin zu suchen, daß die Gesellschaft in gewissen Fällen das Rückzahlungsverbot übertreten darf, sondern wirklichkeitsnäher inwieweit sie das muß, und welchen Einfluß dies auf die Verantwortlichkeit hat.

b. Abweisung und Deckung.

Hingegen fragen wir uns, ob die Gesellschaft durch ihre Abweisung den Erben mit sofortiger Wirkung die Ausübung ihrer Aktienrechte soll entziehen dürfen, ohne gleichzeitig die Deckung bereitzuhalten? Es ist für das Rechtsgefühl kaum befriedigend, die ausgeschlossenen Erben für ihre Gegenforderung auf den Vollstrekkungsweg zu verweisen, bei dem sie Umtriebe und Kosten aufzuwenden haben, und der vielleicht erfolglos verlaufen kann. Den Erben ist keineswegs damit gedient, daß sie die Aktien bis zur Zahlung zurückhalten dürfen, denn diese Titel sind ja nach dem Erlöschen der Rechte in der Hand derErben wertloses Papier.

Nach feststehenden Rechtsgrundsätzen darf bei gegenseitigen Leistungen die eine Partei die andere zur Erfüllung nur anhalten, wenn sie selbst entweder bereits erfüllt hat oder die Erfüllung anbietet (OR Art. 82). Auch die Ablösung, die kein Kauf ist, hat immerhin noch in diesem Sinne dem Synallagma ähnlichen Charakter, daß sich Leistung und entgeltliche Gegenleistung gegenüberstehen:

Die wenn auch nicht ganz freiwillige Auflassung [35] seitens der Erben mit der Pflicht, die Titel auszufolgen, und die Gegenleistung der Gesellschaft (Wertausgleich). Analog OR Art. 82 ist daher u. E. zu fordern, daß die Gesellschaft gleichzeitig mit der Ablehnungserklärung die Abfindung realiter anbiete [36]. Denn mit der Ablehnungserklärung nimmt sie den Erben bereits dasjenige, was bei einem Vertrage ihrer Leistung entsprechen würde, nämlich die Aktienrechte. Die Titel, welche die Erben noch auszufolgen haben, sind in ihrer Hand wertlos geworden, sie stellen also nicht mehr die eigentliche Leistung der Erben dar, sondern in diesem Sinne nur noch eine Art Akzessorium.

Die daraus zu ziehende Folgerung ist u. E. die, daß der Verlust der Aktienrechte bis zur Auszahlung der Abfindung, zumindest bis zur realen Anbietung derselben noch nicht eintreten kann. Weigern

[35] *Oft wird ja den Erben die Ablösung recht erwünscht sein.*
[36] *Das gleiche Sicherungsprinzip wendet das Gesetz auch bei nicht synallagmatischen Geschäften an (z. B. ZGB Art. 775 Abs. 2).*

sich die Erben zu Unrecht, die angebotene Abfindung anzunehmen und die Titel auszuliefern, so kommen sie allerdings in Gläubigerverzug. Die Gesellschaft kann sich durch Hinterlegung des Betrages von ihrer Verbindlichkeit befreien (OR Art. 92), und der Verlust der Anteilsrechte tritt in diesem Zeitpunkt ein. Den hinterlegten Betrag können die Erben nur abheben, wenn sie die Titel aushändigen. Erweist sich die angebotene oder hinterlegte Abfindungssumme als dem Börsenkurs oder dem wirklichen Wert der Aktien nicht entsprechend, oder daß die Gesellschaft diesen Wert schuldhaft durch irgendwelche Machenschaften herabgedrückt hat, so war die Nichtannahme seitens der Erben berechtigt, und der Verlust ihrer Anteilsrechte tritt erst mit der richtigen Abfindung ein.

Die Herausgabe der Titel ist dadurch gesichert, daß die Erben sonst keine Zahlung erhalten. Die Titel brauchen nicht indossiert oder zediert zu werden, da sie direkt von den Erben auf die Gesellschaft übergehen. Wie aber, wenn sich die Erben zu Unrecht weigern, die Titel herauszugeben, auf die angebotene Zahlung nicht reflektieren und sich damit begnügen wollen, als Besitzer der Titel die aktienrechtlichen Vermögensrechte auszuüben? Die Frage reduziert sich praktisch auf die weitere Gültigkeit der sog. Nebenpapiere, insbesondere der Dividendencoupons und Talons. Die Nebenpapiere sind regelmäßig selbständige Inhaberpapiere. Aber schon die Bezeichnung als Nebenpapiere weist auf eine gewisse Abhängigkeit vom Hauptpapier hin. Die allgemeine Rechtsvermutung, daß mit einer Forderung alle Nebenrechte erlöschen (OR Art. 114 Abs. 1 und 2), gilt für Wertpapiere allerdings nicht.

Beim Untergang der Hauptforderung besteht gemäß OR Art. 980 Abs. 1 die Pflicht zur Einlösung der „Inhaberzinscoupons" weiter, unbeschadet der Tilgung der „Kapitalschuld". Demgemäß wird angenommen, daß solche Coupons z. B. nicht unter die Kraftloserklärung der Aktien fallen [37], was das deutsche HGB in § 228 Abs. 2 und das Aktiengesetz in § 66 Abs. 2 positivrechtlich bestimmen.

Mit Recht wurde aber bemerkt, daß OR Art. 980 Abs. 1 offenbar nicht auf Aktien gemünzt sein kann, weil bei diesen weder „Inhaberzinscoupons" noch eine „Kapitalschuld" bestehen. Darum wird die weitere Gültigkeit von Dividendencoupons z. B. bei kaduzierten Aktien abgelehnt [38]. Der Fall liegt aber ähnlich beim Verlust der Aktienrechte gemäß OR Art. 686 Abs. 4, zumal die vinkulierte Namenaktie, wie angeführt wurde, ein nur unvollkommenes Wertpapier darstellt. Da die Ausnahmebestimmung des Art. 980 Abs. 1 OR auf Dividendencoupons keinen Bezug nimmt, gilt die allgemeine Regel des Art. 114 Abs. 1 und 2 OR. Nur die im Zeitpunkt der Auf-

[37] *Bachmann aOR Art. 634 Anm. 2, Beeler S. 196, 199, 283, 285.*
[38] *Höchli S. 64 f.*

hebung der Aktienrechte bereits verfallen gewesenen Coupons können eingelöst werden. Der seiner Rechte gemäß OR Art. 686 Abs. 4 verlustig erklärte Aktionär weiß, daß er nicht mehr dividendenberechtigt ist. Er kann also in guten Treuen auf die Einlösung der weitern Coupons keinen Anspruch mehr erheben. Der Schutz gutgläubiger Dritterwerber kann aber ebensowenig angerufen werden wie bei gutgläubigem Erwerb gerichtlich amortisierter oder kaduzierter Aktien [39], denn der Grund ist gemeinsam, nämlich daß Dividendencoupons (im Gegensatz zu Zinscoupons) dem Erwerber kein weiteres Recht begründen als dem Aktionär selbst zusteht. Für den Schaden kann sich der Erwerber nur an den Veräußerer halten, der mit der entgeltlichen Uebertragung der Aktie, bezw. der Dividendencoupons sogar eine strafbare Handlung begeht, indem er den Erwerber über die Aufhebung seiner Aktienrechte hinwegtäuscht (St.GB Art. 148).

Somit ist u. E. den Erben die befugte Ausübung der Vermögensrechte an den der Gesellschaft vorenthaltenen Aktien verunmöglicht. Aber wenn man auch diese Auffassung nicht teilen sollte, kann die Gesellschaft um die Ausfolgung der Titel im Vollstreckungswege besorgt sein, soweit die kantonalen Vollstreckungsvorschriften dies zulassen und solchem Mißbrauch der Titel rasch einen Riegel vorschieben. Des weitern kommen, wenn die Titel nicht erbringbar sind, Schadenersatzansprüche, evt. sogar strafrechtliche Verfolgung (StGB Art. 164, Pfändungsbetrug) in Betracht.

c. Nichterbringlichkeit der Titel.

Schließlich frägt es sich, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn die Titel sich als nicht erbringlich erweisen. Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die entsprechenden Mitgliedschaftsstellen dadurch nicht in Wegfall kommen. Sonst müßte die Gesellschaft das Aktienkapital entsprechend herabsetzen, somit alle dazu nötigen Vorkehren treffen, insbesondere auch einen Schuldenruf (OR Art. 733) ergehen lassen, was eine Erschütterung der Stellung der AG auf dem Aktienmarkt nach sich ziehen könnte. Auch der Zweck des Art. 686 Abs. 4 würde dadurch alteriert werden.

Somit erübrigt nur, die nicht erbringlichen Aktien durch neue zu ersetzen und für diese Titel Uebernehmer zu finden. Das kann aber nur im Wege der gerichtlichen Kraftloserklärung der nicht abgelieferten Titel (OR Art. 971/72) erfolgen. Diese Kraftloserklärung richtet sich nämlich nur gegen die Urkunde und läßt das Aktienrecht unverändert. Nach der Kraftloserklärung kann die Gesellschaft neue Titel ausstellen (OR Art. 972).

[39] *Beeler S. 176 (mit Bezug auf amortisierte Aktien), Höchli S. 65 (mit Bezug auf kaduzierte Aktien).*

Die Artikel 971 und 972 sind so gefaßt, daß sie auch auf unseren Fall passen, obschon es in der Regel der Aktionär sein wird, der die Kraftloserklärung des vermißten Papiers verlangen wird, und nicht die Gesellschaft. Aber Art. 971 besagt ganz allgemein: „Wird ein Wertpapier vermißt, so kann es durch den Richter kraftlos erklärt werden." Es braucht also nicht der Aktionär Gesuchsteller sein, sondern wie der Absatz 2 des gleichen Artikels besagt: „Die Kraftloserklärung kann verlangen, wer zur Zeit des Verlustes oder der Entdeckung des Verlustes an dem Papier berechtigt ist." Berechtigt ist auch der Pfandgläubiger, der Nutznießer, ebenso die Gesellschaft, weil sie die Verwertungsbefugnis und die Verwertungspflicht dieser Titel hat.

Für sie sind die Papiere verloren, weil sie nicht mit Sicherheit wissen kann, ob die Erben sie nicht beibringen wollen oder nicht können, da vielleicht auch die Erben nicht wissen, wo sie sich befinden. Es können ja schließlich auch eigene Papiere, welche die Gesellschaft sonst besitzt, welcher Besitz sie auch nicht zur Aktionärin macht, ihr verloren gehen, sogar gerade die von den Erben ihr ausgelieferten eigenen Aktien. Auch in diesen Fällen muß sie die Kraftloserklärung nach OR Art. 971 f. durchführen können. Somit ist dieses Verfahren der einzig gangbare Weg bei Nichterbringlichkeit der von den Erben auszuliefernden Titel.

Hingegen ist u. E. kein Raum für eine analoge Anwendung der Kaduzierungsbestimmungen (OR Art. 681/82) in der Form, daß sich die Gesellschaft vorbehält, bei Tod des Aktionärs seine Aktien zu kaduzieren und den Erben den Erlös aus den neu zu emittierenden Titeln zu überlassen [40]. Wohl ist der Zweck der gleiche oder zumindest ähnlich: Die Erhaltung des Grundkapitals durch Ueberführung der Titel in andere Hände. Aber die Voraussetzungen sind grundverschieden: Bei der Kaduzierung die Säumnis des einlagepflichtigen Aktionärs, hier die Nichtablieferung der Titel an die Gesellschaft. Auch die Folgen sind verschieden: Die Kaduzierung macht mit dem Rechtsverlust auch den Titel ungültig, nach OR Art. 686 Abs. 4 handelt es sich hingegen um die Loslösung der Aktienrechte vom Titel. Der Titel selbst bleibt bestehen und ist der Gesellschaft gegen Bezahlung auszuhändigen.

d. Der Ablösungswert.

Art. 686 Abs. 4 OR unterscheidet bei der Bewertung der entzogenen Aktienrechte zwischen Titeln, die einen Börsenkurs haben, und andern. Im ersteren Falle gilt der Börsenkurs im Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung, bei nicht kotierten Aktien der „wirk-

[40] *Vgl. Näheres uter III. 1. hernach.*

liche Wert" im gleichen Zeitpunkt. Der Börsenkurs gilt allgemein als objektiver Wert eines Titels, obschon er nicht immer dem wirklichen Wert entspricht und von allgemeinen und regionalen Konjunkturlagen stark beeinflußt wird. Er hat nicht einmal den Vorzug, vom Parteiwillen unbeeinflußt zu sein, da große Gesellschaften oft weitgehende Marktbeherrschung üben und den Kurs ihrer Papiere „manipulieren" können. Auch sind Kursstützungen und Kurspflege mit Hilfe befreundeter und affilierter Gesellschaften nicht selten. Immerhin hat der Börsenkurs den großen Vorteil, daß er kostspielige und zeitraubende Wertermittlungen erspart und insbesondere der Beschreitung des Prozeßweges bei Streitigkeiten über die Richtigkeit der Wertermittlung vorbeugt.

Aktien mit einer Vinkulierung, welche ihre Verkehrsfähigkeit stark einschränkt oder gar ausschließt, sind aber auch nicht börsenfähig, und wird es bei vinkulierten Titeln in vielen Fällen auf die Ermittlung des „wirklichen Wertes" ankommen. Diese Feststellung gehört zu den schwierigsten. Es gibt nämlich keine objektiven Kriterien, nach welchen der wirkliche Wert mit Sicherheit ermittelt werden kann. Er hängt nicht nur von den Aktiven und Passiven der Gesellschaft ab und von den bisher bezahlten Dividenden, sondern auch von einer ganzen Reihe Imponderabilien, wie der Beurteilung der Zukunftsaussichten des Unternehmens, die wiederum durch die Schwankungen der Konjunktur beeinflußt werden, der allgemeinen wie der im betreffenden Erwerbszweig, von der politischen Weltlage, und nicht zuletzt auch von der Tüchtigkeit der leitenden Persönlichkeiten. Es kommt hinzu, daß ein großes Aktienpaket unter Umständen einen höheren Wert repräsentiert als die Summe der einzelnen Titel, da es die Beherrschung der Gesellschaft ermöglicht.

Eine eingehende Darstellung der Berechnungsmöglichkeiten und der damit verbundenen theoretischen und praktischen Probleme würde den Rahmen dieser Ausführungen weit überschreiten [41], ohne genügende Klärung zu bringen, weil sich keine einheitliche Lösung für alle Gesellschaften finden läßt. Zudem handelt es sich größtenteils um Fragen betriebswirtschaftlicher Natur.

Von rechtlichem Belang ist jedenfalls, daß bei der Bewertung auch die stillen Reserven der Gesellschaft (OR Art. 663) zu berücksichtigen sind. Solange nämlich der Aktionär seine Aktien behält, schädigt ihn die Bildung solcher Reserven nicht, besonders nicht, soweit sie im Hinblick auf die gedeihliche Entwicklung des Unternehmens oder im Interesse einer stabilen Dividendenpolitik (OR Art. 663 Abs. 3) geäufnet werden, oder zumindest den Liquidationsanteil vergrößern. Werden aber dem Aktionär seine Aktien-

[41] *Vgl. dazu Neeff, bei dem die rechnerische Bewertung solcher Titel das Hauptthema bildet, bes. S. 49—86.*

rechte sozusagen enteignet, so verliert er damit endgültig seinen Anteil an den stillen Reserven. Dieser Anteil ist daher in die Bewertung, wenn sie gerecht sein soll, einzukalkulieren.

Im Streitfall entscheidet der Richter, meist an Hand von Expertisen über den Wert.

Besteht der Verdacht, daß die Gesellschaft durch ihre Dividenden- und Bilanzpolitik die wahre Vermögenslage verschleiert, so wird der Richter wohl eine besondere Wertermittlungsbilanz aufstellen lassen, und zwar eine sog. Erfolgsbilanz, die im Gegensatz zur Liquidationsbilanz den Wert der Aktiven für das wertende Unternehmen ermittelt.

Der „ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht" ist, daß wenigstens der Z e i t p u n k t gesetzlich fixiert ist, der für die Bewertung maßgebend sein soll. Es ist derjenige der Anmeldung zum Eintrag. Der so gewählte Zeitpunkt entspricht insofern der Interessenlage, als bis dahin die Aktionäreigenschaft der Erben unbestritten dasteht und erst mit der Anmeldung die Gesellschaft vor die Alternative gestellt wird: Eintrag oder Ablösung. Allerdings haben die Erben durch diese Ordnung einen Spielraum, durch frühere oder spätere Anmeldung auf den Kurs zu spekulieren. Doch ist u. E., wie bereits dargelegt wurde, der Gesellschaft unbenommen, sobald sie vom Tode ihres Aktionärs erfährt, den Erben von sich aus mitzuteilen, daß sie ein Eintragsgesuch ablehnen wird und die Abfindungssumme zu ihrer Verfügung halte. Dies besonders in Fällen, in denen die Art der Vinkulierung ihr überhaupt keine Wahl läßt. Die Anmeldung zur Eintragung wäre dann nur noch eine leere Formalität.

Welcher Zeitpunkt soll in diesem Falle für die Bewertung maßgebend sein?

Wenn ausgeschlossen werden soll, daß eine Partei auf Kosten der anderen spekuliere, um den günstigsten Moment auszunutzen, verlangt es die Interessenabwägung u. E., daß der Zeitpunkt maßgebend sein soll, an welchem die Erben frühestens ihr Eintragsgesuch h ä t t e n s t e l l e n k ö n n e n. Das dürfte derjenige des Erbfalls sein. Einen Zeitpunkt, in dem sie das Gesuch spätestens stellen müssen, gibt es nämlich nicht, weil sie dazu überhaupt nicht gezwungen sind. Jedenfalls darf sich keine Partei willkürlich auf Kosten der andern einseitig den Zeitpunkt für die Ablösung und die Bestimmung des Ablösungswertes wählen.

e. Erbteilung und Ablösung.

Die Erben können, soweit Einigkeit besteht, die Teilung frei vornehmen (ZGB Art. 607 Abs. 2). Als Grundprinzip gilt die N a t u r a l t e i l u n g, da alle Erben „den gleichen Anspruch auf Gegenstände der Erbschaft haben" (ZGB Art. 610 Abs. 1). Von der

Naturalteilung wird nur abgewichen, soweit Erbschaftsobjekte ohne wesentliche Wertverminderung oder ohne Auseinanderreißen zusammengehöriger Sachen sich nicht zerlegen lassen (ZGB Art. 612, 613, 620 ff.). Auch der Erblasser kann Teilungsvorschriften aufstellen (ZGB Art. 522 Abs. 2, 608).

Sonst werden die Nachlaßgegenstände möglichst gleichmäßig auf die einzelnen Erbteile („Lose" genannt) verteilt. Darnach hat jeder Erbe auch einen Anspruch auf eine seinem Erbteil entsprechende Anzahl Aktien. Im Einverständnis der Erben kann aber ein Los gebildet werden, das sich aus sämtlichen Aktien zusammensetzt und einem einzigen Erben zugeteilt wird. Das ist besonders praktisch in dem Falle, in dem die Gesellschaft bereit ist, einen ihr genehmen Erben als Aktionär einzutragen, während sie die anderen abzulehnen gesonnen oder gezwungen ist, und der genehme Erbe mit der Uebernahme der Aktien in Anrechnung auf ihren Erbanteil einverstanden ist.

Ein aktives Einmischungsrecht in die Erbteilung hat die Gesellschaft jedenfalls nicht [42]. Sie kann nur den Erben vor der Teilung von sich aus oder auf Anfrage einen für die Gesellschaft verbindlichen Vorschlag unterbreiten, die Aktien den von ihr bezeichneten, genehmen Erben zuzuteilen, da sie sonst die Eintragung ablehnen und die Gesuchsteller auf die Abfindung verweisen würde. Gehen die Erben, bezw. die EG auf den Vorchlag ein, so erfolgt die Zuteilung der Aktien nach Vorschlag der Gesellschaft an die ihr genehmen Erben zum Schätzungswert in Anrechnung auf ihren Anteil. Für Kurswertänderungen kotierter Aktien und für Schätzungswertänderungen nicht kotierter Aktien n a c h der Zuteilung haften die anderen Erben den Uebernehmern nicht, da gemäß ZGB Art. 637 Abs. 2 nach Abschluß der Teilung die Erben einander nur für den B e s t a n d der Forderungen zur Zeit der Teilung (ZGB Art. 634) haften, und durch Kursänderungen einer Aktie die „Forderungen" des Aktionärs an die Gesellschaft keine Aenderung erfahren. Uebrigens profitiert der Uebernehmer auch von Kurssteigerungen. Hingegen haften die Erben gemäß ZGB Art. 637 Abs. 2 bei nicht kotierten Titeln dem Uebernehmer gleichfalls für die Z a h l u n g s f ä h i g k e i t der Gesellschaft „im angerechneten Forderungsbetrag wie einfache Bürgen". Da aber jeder Erbe nur für seinen Anteil haftet (und für die Anteile der Miterben als Nachbürge), muß auch der Uebernehmer entsprechend seinem Anteil sich einen bestimmten Abstrich von der Schadensumme gefallen lassen (OR Art. 497) [43].

Hat die Gesellschaft wegen statutarischer Unübertragbarkeit kein Wahlrecht zwischen Eintragung und Ablösung, sowie in Fällen, in denen sie zur Ablehnung aus statutarischen Gründen verpflichtet

[42] *Vgl. zweites Kapitel I. 2 a.*
[43] *Escher ZGB Art. 637 N 11.*

ist, können die Erben schon vor der Teilung durch Eintragsgesuch die Ablehnung und das Angebot der Ablösungssumme provozieren und so die Rechnungsbasis für die Zuteilung gewinnen, ohne selber Zeit und Kosten für eine sachgemäße Schätzung aufzuwenden. Dabei können sie unter sich die Anfechtung des Abfindungswertes und eine eventuelle nachträgliche Korrektur der Zuteilungen vorbehalten. Da eine größere Barzahlung als Ablösung den strukturellen Aufbau der Lose wandeln kann, ist es wichtig, schon bei der Losbildung diese Barmittel zu berücksichtigen.

Kommt ein (schriftlicher) Teilungsvertrag zustande, bevor das ziffermäßige Ablösungsangebot vorliegt oder zu erlangen ist, oder bevor überhaupt eine Entscheidung über Eintrag oder Ablösung getroffen ist, und möchten die Erben den Vertragsschluß doch nicht aufschieben, da sonst Sinnesänderungen bei einzelnen das vielleicht mühsam zustande gebrachte Vertragswerk gefährden könnten, so bleibt noch der Ausweg, in den Vertrag entsprechende Vorbehalte aufzunehmen, die Teilkorrekturen im Rahmen der Zuteilungen vorsehen, ohne den Vertrag als solchen in Frage zu stellen. Weniger empfehlenswert ist der Abschluß des Vertrages unter einer aufschiebenden Bedingung, z. B. daß die Gesellschaft ablösen oder daß sie eintragen werde, da mit Nichteintritt der Bedingung der Vertrag dahinfallen würde, und die Erben wieder auf dem gleichen Punkte ständen, auf dem sie sich vor dem Abschluß befanden. Auch die Rückübertragung bereits übergebener Erbschaftssachen (OR Art. 153) und etwaige Zwischenverfügungen (OR Art. 152 Abs. 3) einzelner Erben komplizieren bei einer bedingten Abmachung die endgültige Bereinigung.

Was die Legitimation des übernehmenden Erben betrifft, so gestaltet sie sich grundsätzlich gleich wie die des rechtsgeschäftlichen Erwerbers. Es bedarf der Uebergabe und Indossierung oder Zedierung der Titel an den Uebernehmer. Das Indossament weist allerdings die Besonderheit auf, daß der letzte Indossant (EG) nicht identisch ist mit dem vorletzten Indossatar (dem Erblasser). Trotzdem genügt ein solches Indossament für die Legitimation des Uebernehmers [44]. Die EG braucht dann als Zwischenglied gar nicht erwähnt zu werden [45].

Der in der dargestellten Weise legitimierte Uebernehmer der vinkulierten Aktie nimmt seine Aktionärrechte bis zur Durchführung der Ablösung in anologer Anwendung von Art. 393 ZGB mittels eines der Gesellschaft genehmen Beistandes, möglichst eines Aktionärs, wahr. Der übernehmende Erbe ist nämlich bis zur Durchführung der Ablösung nur provisorischer Aktionär [46].

[44] *Vgl. S. 20 oben.*
[45] *Jäggi SAG XXIII S. 196.*
[46] *Vgl. S. 44 ff oben.*

B. Die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den Uebernehmern.

Nach dem Wortlaut des Art. 686 Abs. 4 OR kann die Gesellschaft die Eintragung der Erben nur ablehnen, wenn ihr eine Bereitschaftserklärung von Verwaltungsratsmitgliedern oder einzelnen Aktionären zur Uebernahme der Aktien vorliegt. Der Gedanke ist offenbar der, daß die Gesellschaft sich zum voraus solche Uebernehmer sichern muß, da sie die Aktien nicht selbst übernehmen darf.

Ein Grund dafür, den Kreis der Uebernehmer auf die genannten Personen einzuschränken, ist nicht ersichtlich. Sofern die Statuten nicht etwas anderes bestimmen, steht es der Gesellschaft frei, auch bisherige Nichtaktionäre als Uebernehmer zu akzeptieren, die ihr genehm sind. Es ist daher nicht einzusehen, warum sich die Verwaltung etwa verantwortlich machen sollte, wenn sie solche Dritte zuläßt. Die Einschränkung des Art. 686 Abs. 4 OR ist also eine lex imperfecta in dem Sinne, daß sich die Gesellschaftsorgane nicht verantwortlich machen, wenn sie Nichtaktionäre als Uebernehmer akzeptieren. Die Gesellschaft hat die freie Wahl unter den Uebernahmeinteressenten, soweit nicht statutarische Bestimmungen entgegenstehen Sie kann die Aktien an einen oder mehrere Ineressenten absetzen. Es ist auch nicht auszuschließen, daß sie einen Vorschlag der Erben, soweit diese genehme Uebernehmer präsentieren, billige. Doch haben die Erben im Prinzip mit diesem Geschäft nichts zu tun. Naturgemäß genügt nicht eine einseitige Bereiterklärung seitens der Interessenten, sondern es bedarf hiezu eines regelrechten Vertrages mit der Gesellschaft unter Festlegung zumindest der wesentlichen Uebernahmebedingungen.

Es fragt sich, was das für ein Vertrag sei?

Ein Kauf kann es nicht sein. Die Gesellschaft ist zwar wie bei den „zu Eigentum erworbenen Aktien" gemäß OR Art. 659 Abs. 3 Eigentümerin der Titel, sobald die Erben sie ihren Organen übergeben, nicht aber die Trägerin der Aktienrechte geworden. OR Art. 686 Abs. 4 spricht jedoch nicht von Kauf und Verkauf, sondern, wie bereits bemerkt wurde, neutral nur von Uebernahme, ebensowenig von einem Preis, sondern nur von Börsenkurs, bezw. wirklichem Wert. Was die Gesellschaft hat, ist bloß ein Verwertungsrecht. Solche Rechte sind auch sonst nicht unbekannt. So gibt z. B. die Verpfändung dem Gläubiger ein Verwertungsrecht (ZGB Art. 891), obschon er an der Sache kein Eigentum hat. Umso mehr muß der Gesellschaft ein solches Verwertungsrecht zustehen, die doch immerhin Eigentum am Titel erworben hat. Hauptverwertungsobjekt bildet allerdings das Aktienrecht und nicht der Titel. Die Gesellschaft hat aber zugleich, wie bereits hervorgehoben wurde, auch eine Verwertungspflicht. Ihrem Ablösungsrecht entspricht eben eine solche Pflicht, da die Ueberführung der Aktien an geneh-

me Aktionäre nur Mittel ist zum Zwecke der Ablösung. Die Ueberführung bildet den Abschluß des Verfahrens. Das hindert nicht, das Geschäft der Gesellschaft mit den Uebernehmern als kaufähnlich anzusehen, da letztere immerhin die Titel wie bei einem Kauf gegen Zahlung übernehmen, die gesetzlich in ihrer Mindesthöhe und nicht ziffermäßig, aber dadurch festgelegt ist, daß sie dem Börsenkurs und mangels eines solchen dem wirklichen Wert der Aktien entsprechen muß. Die Gesellschaft ihrerseits ist verpflichtet, ihnen die Titel zu beschaffen und ins Eigentum zu übertragen. Die ratio legis fordert ferner, daß sie ihnen gegenüber dieselbe Gewährspflicht übernehme wie sonst der Verkäufer von Aktien seinem Käufer gegenüber. In der Abmachung ist der Preis womöglich ziffermäßig festzulegen. Doch ist das gemäß OR Art. 184 Abs. 3 nicht unbedingt gefordert, da ja schon das Gesetz ihn so umschreibt, daß es genügt, wenn er „nach den Umständen bestimmbar ist". Es frägt sich aber, wie es sei, wenn der Börsenkurs oder der wirkliche Wert unter pari steht? Dürfen die Aktien in diesem Fall unter ihrem Nennwert abgegeben werden?

Dagegen steht das Verbot des Art. 624 Abs. 1 OR, von welchem nur im Falle der Ausgabe neuer Aktien an Stelle kaduzierter abgewichen werden darf (arg. aus OR Art. 682 Abs. 3). Nichtsdestoweniger ist anzunehmen, daß auch in unserem Falle eine Abgabe unter pari zulässig sein muß. Mehr als den Börsenkurs oder den wirklichen Wert verlangt ja OR Art. 686 Abs. 4 nicht. Es dürfte sich zu einem höheren Preis auch kaum ein Abnehmer finden. Um eine Gesellschaft, deren Aktien unter pari gefallen sind, steht es in der Regel schlecht. Da dürfte es auch kaum Enthusiasten geben, die sich um solche Aktien reißen. Es bliebe nur übrig, daß die Gesellschaft, wenn diese Lage eine bloß vorübergehende ist, und Besserung in Aussicht steht, die Aktien inzwischen selber übernimmt, wie man das ja auch bei Kursstützungen praktiziert. Die Gesellschaftsorgane handeln dabei aber auf eigene Verantwortung.

Andererseits muß die Gesellschaft den Erben ausrichten, was über den Nennwert erzielt wird, wenn dies dem Börsenkurs oder dem wirklichen Wert der Aktien entspricht.

Da die Gesellschaft die Herausgabe der Aktien von den Erben nur verlangen kann, wenn sie ihnen den Gegenwert ausrichtet, muß sie den Uebernehmern gegenüber auf Vorauszahlung bestehen oder aus eigenen Mitteln leisten. Nur im letzteren Fall ist der „Preis" Zug um Zug gegen die Behändigung der Titel zahlbar zu stellen. Handelt es sich aber um nicht voll einbezahlte Aktien, so brauchen die Uebernehmer vorderhand nur den bisher eingeforderten Liberierungsbetrag zu bezahlen und für den Rest auf Verlangen der Gesellschaft Sicherheit zu leisten (OR Art. 686 Abs. 3). Die Gleichbehandlung der Aktionäre verlangt, daß nicht einige zu höheren Liberierungen herangezogen werden als die anderen.

Unserer Auffassung, wonach die Gesellschaft bei einer Ablehnungserklärung auch zugleich die Deckung für die Ablösung bereitzuhalten hat, entspricht, daß die Gesellschaft auch von den Uebernehmern, sofern dies nötig erscheint, die Bereithaltung evt. Sicherstellung des Uebernahmebetrages für den Zeitpunkt verlangen soll. Dafür kann sie die Uebernehmer bereits provisorisch eintragen, wie auch das Bundesgericht dies vorgeschlagen hat [47]. Das Verbot des Art. 686 Abs. 4 OR, von den Erben Sicherstellung zu verlangen, fällt weg, wenn es zu einem Eintritt bisheriger Aktionäre in die Rechte der Erben kommt [48].

Die Nichtherausgabe der Titel seitens der Erben beeinflußt an sich nicht das Verhältnis der Uebernehmer zur Gesellschaft. Aber die Uebernehmer können gegen die Gesellschaft wegen Verzugs in der Uebergabe der Titel nach den allgemeinen Rechtsvorschriften (OR Art. 102 ff., insb. 107—109) bezw. nach der Analogie des Kaufes (OR Art. 190) vorgehen. Doch kann naturgemäß abgemacht werden, daß die Gesellschaft sich in diesem Fall verpflichtet, die nicht erbringlichen Aktien durch den Richter kraftlos erklären zu lassen und den Uebernehmern neue Titel auszustellen. Die Uebernehmer, die ja provisorisch eingetragen werden können, hindert dies nicht, in der Zwischenzeit ihre Mitgliedschaftsrechte auszuüben.

Die Veräußerung der neu ausgegebenen Titel ist im Geschäftsbericht mitzuteilen (arg. aus OR Art. 659 Abs. 4).

C. Das Verhältnis der Erben zu den Uebernehmern.

Im Prinzip besteht kein solches Rechtsverhältnis, wie bereits vermerkt wurde. Es kann dazu nur kommen, wenn die Gesellschaft den Erben Uebernahmeinteressenten präsentiert und diese ihnen direkt Offerte machen. Gehen die Interessenten und die Erben auf diese Art der Abwicklung ein, dann ist die Rechtslage so, daß die Erben mit vorausgehender Genehmigung der Gesellschaft und auf ihre Weisung hin mit den ihnen zugewiesenen Abnehmern über den Verkauf der Titel in Unterhandlung treten. Von einer gewöhnlichen Veräußerung von Aktien unterscheidet sich diese Transaktion in zwei Richtungen, nämlich

a) daß sowohl die Erben als auch die Kaufsinteressenten auf Weisung der Gesellschaft handeln;

b) daß die Erben unter einem gewissen Zwang handeln, indem sie infolge der Ablehung ihrer Eintragung sich der Aktien entäußern müssen, wenn sie keinen Vermögensschaden erleiden wollen.

[47] *BGE 75 II 353.*
[48] *Guhl OR S. 467.*

Daraus folgt, daß die Aktienrechte der Erben in diesem Falle durch die Ablehnung der Eintragung nicht aufgehoben, sondern mit Genehmigung der Gesellschaft von den Erben direkt an die Uebernehmer übertragen werden. Sonst hätten ja die Erben nichts mehr zu verkaufen. Des weitern folgt daraus, daß die Gesellschaft ihnen für die Erfüllung der Käuferpflichten einsteht, insbesondere für die Auszahlung eines dem Börsenkurs bezw. dem wirklichen Wert entsprechenden Preises. Sie dürfen nämlich nicht dadurch schlechter gestellt werden, daß die Gesellschaft statt der Ablösung sie auf den mittelbaren Weg des Verkaufes an die Uebernehmer weist. Dadurch, daß sie diesen Weg billigen, entlasten sie die Gesellschaft nicht, wenn es nicht ausdrücklich ausgemacht wurde. Rechtsverzichte werden nicht vermutet.

Ebenso wird die Gesellschaft, weil sie die Uebernehmer anweist, direkt mit den Erben abzuschließen, ihnen für die Auslieferung der Titel seitens der Erben haftbar. Denn die Uebernehmer können sich keine anderen Titel verschaffen, wenn sie die Titel von ihren Verkäufern nicht herausbekommen. Nur die Gesellschaft kann die nicht erbringlichen Titeln richterlich kraftlos erklären lassen und neue ausstellen, damit die Mitgliedschaftsstellen nicht unbesetzt bleiben.

III. Spezialfragen.

1. Statutarische Ablösungsbestimmungen.

Der zwingende Charakter des Art. 686 Abs. 4 OR gibt statutarischer Gestaltung nur wenig Raum. Ebensowenig können zwingende Erbrechtsnormen durch widersprechende Satzungsbestimmungen wegbedungen werden.

Was die Alternative: Eintragung oder Ablösung betrifft, ist bereits ausgeführt worden, daß absolute statutarische Uebertragungsverbote oder solche, welche die Gesellschaftsorgane zur Ablehnungen von Uebertragungen aus bestimmten Gründen verpflichten, die Eintragung der Erben zum voraus ausschließen, sodaß bei Ableben des Aktionärs nur noch die Ablösung übrig bleibt, was die Erben allerdings nicht hindert, ihre ererbten Aktienrechte auszuüben, bis die Ablösung durchgeführt ist. Um den Betrag der nicht übertragbaren Aktien ist das Gesellschaftskapital herabzusetzen (OR Art. 732 ff.), wenn nicht eine Statutenänderung durchführbar ist, welche das Uebertragungsverbot aufhebt. Es ist bereits vermerkt worden, daß die Statuten eine direkte Regelung der Erbfälle in dem Sinne treffen können, daß sie etwa bestimmen, bei Ableben eines Aktionärs werden seine Aktienrechte durch ein Forderungsrecht der Erben gegen die Gesellschaft auf Ablösung ersetzt. Naturgemäß können sie auch bestimmen, daß die statutarischen Uebertragungsverbote oder -beschränkungen im Todesfalle eines Aktionärs in

Wegfall kommen. Andererseits steht es den Statuten nicht zu, die Erben zwar als Mitglieder zuzulassen, aber ihre Mitgliedschaftsrechte etwa im Hinblick auf Konkurrenz usw. zu beschränken. Sie können für einzelne Aktionäre kein privilegium odiosum schaffen. Zunächst würde dadurch das Recht des Aktionärs auf Gleichbehandlung mit den andern verletzt werden, sodann sind Beschränkungen der Individualrechte (OR Art. 646) überhaupt unzulässig, soweit nicht das Aktienrecht solche ausdrücklich vorsieht. Gruppenrechte sind zwar nicht ohne Zustimmung des Mehrheitsverbandes der Gruppe abänderlich, in dieser Richtung ist aber eine abweichende Ordnung durch die Statuten vorbehalten (OR Art. 654 Abs. 2). Nur die sog. Sozialrechte sind durch die Statuten oder Gesellschaftsbeschlüsse abänderlich, jedenfalls aber nicht unter ungleicher Behandlung einzelner Aktionäre.

Hingegen könnten die Statuten u. E. bestimmen, daß die vorläufige Zulassung der EG zur Teilnahme an der GV und zu Abstimmungen nur erfolgen kann, wenn sie sich durch einen Aktionär vertreten läßt. Im Zusammenhang damit kann auch die Prozedur bei Tod eines Aktionärs etwa folgendermaßen geordnet werden:

„Stirbt ein Aktionär, so hat die Verwaltung die EG zur Entsendung eines Vertreters einzuladen. Dieser hat der Gesellschaft Namen und Wohnsitz der Mitglieder der EG bekanntzugeben, sowie weitergehende Auskünfte zu erteilen, auf Grund deren sich feststellen läßt, ob einzelne Miterben als Aktionäre genehm wären. Bis zum Entscheid über Eintragung oder Ablösung übt die EG ihre Verwaltungs- und Kontrollrechte durch einen Vertreter aus, der Aktionär sein muß. Die EG und ihr Vertreter brauchen nicht ins Aktienbuch eingetragen zu werden."

Der Entscheid über Ablehnung oder Zulassung kann evt. bei kleinem Aktienbesitz der Verwaltung, bei größerem der GV vorbehalten werden. Im letzteren Falle ist empfehlenswert, bei der Abstimmung jedem Aktionär nur eine Stimme zuzubilligen, was gemäß OR Art. 692 Abs. 2 zulässig ist und einer mißbräuchlichen Ablehnungspraxis einen Riegel vorschiebt. Auf eine Verkürzung des Interimsstadiums hinzuwirken, hat aus den bereits dargelegten Gründen die Gesellschaft keine Zwangsmittel. Es steht ihr insbesondere nach der hier vertretenen Auffassung nicht zu, den Erben eine Frist zur Erbteilung vorzuschreiben unter der Sanktion irgend eines Rechtsverlustes. Dem steht nämlich das Recht der Erben entgegen, zu beliebiger Zeit die Teilung zu verlangen (ZGB Art. 604 Abs. 1), was einen Zwang zu ihrer Herbeiführung ausschließt. Des weitern können richterliche Verschiebungen (ZGB Art. 604 Abs. 2, 622), gesetzliche eingreifen (ZGB Art. 605), sogar solche kraft erblasserischer Anordnungen[49]. Eine Ver-

[49] *Tuor ZGB Art. 604 N 8. Escher ZGB Art. 604 N 8. Widmer S. 91.*

schiebung der Teilung überhaupt oder in Bezug auf die Aktientitel kann der Richter auf Ansuchen eines einzelnen Erben z. B. anordnen, wenn es gilt, das Ende eines momentanen Kurstiefstandes abzuwarten (arg. aus ZGB Art. 604 Abs. 2). Andererseits hindern Verschiebungen oder eine vertragliche Fortsetzung der Gemeinschaft [50], bezw. die Bildung einer Gemeinderschaft (ZGB Art. 336) die Gesellschaft nicht, von sich aus über Zulassung oder Ablehnung Beschluß zu fassen (sofern dies in ihrem Ermessen steht), ohne erst ein Eintragsgesuch der Erben abzuwarten; dies umsomehr, als auch subjektiv und objektiv partielle Teilungen möglich sind [51].

In diesem Sinne kann z. B. eine Statutenbestimmung besagen: „Gelangen die Erben binnen einer Frist von sechs Monaten nicht zur Teilung, so faßt die Gesellschaft ihre Beschlüsse über die Aktienrechte gemäß OR Art. 686 Abs. 4 von sich aus und teilt sie den Erben mit."

Doch darf auf unsere Darlegungen verwiesen werden, nach welchen keine Partei willkürlich sich auf Kosten der andern den Zeitpunkt für die Ablösung und die Bestimmung des Ablösungswertes wählen darf. Die Frage, ob die Statuten bestimmen dürfen, bei Tod eines Aktionärs werden seine Aktien kaduziert und den Erben der Erlös aus den neu zu emittierenden Aktien überlassen, wurde bereits verneint (Vgl. II 2. A. c. hievor). Als Grund werde angeführt, daß die Voraussetzungen für die Kaduzierung und deren Folgen verschieden sind, obschon in beiden Fällen der Zweck der gleiche ist, nämlich die Erhaltung des Grundkapitals durch Ueberführung der Titel in andere Hände.

Da in einer Reihe von Gesellschaften, besonders Versicherungs-Aktiengesellschaften [52], derartige Bestimmungen sich finden, sei hier auf die Frage ihrer Zulässigkeit noch näher eingegangen. Die Kaduzierungsvorschriften Art. 681/82 OR sind insofern zwingendes Recht, als ihre Nichtbeachtung die Unwirksamkeit der Verlustigerklärung zur Folge hat. Sind sie aber als zwingender Natur auch in dem Sinne anzunehmen, daß eine statutarische Ausdehnung der Kaduzierung auf andere Fälle, wie z. B. auf den Tod des Aktionärs, das Mitglied, das ohnehin der schwächere Teil gegenüber der Gesellschaft ist, in seiner Aktionärstellung gefährden würde [53]. Die Kaduzierung ist eine Art Strafe für die Säumnis des Aktionärs, während der Tod des Aktionärs doch wohl keine Maßnahmen gegen die Erben rechtfertigt. Wenn schon im Interesse der Gesellschaft

[50] *BGE 61 II 167.*
[51] *Tuor ZGB Art. 602 N 10. Felber S. 27 ff. BGE 60 I 148.*
[52] *Schweiz. Rückversicherungsgesellschaft in Zürich 1922 § 10. Basler Rückversicherungsgesellschaft 1927 § 13. „Vita" in Zürich 1922 §§ 6, 8. „Winterthur 1923 §§ 8, 9. „Zürich-Unfall" 1922 §§ 6, 8.*
[53] *Düringer-Hachenburg HGB § 219 N 2. Brodmann GmbH § 25 N 1. Höchli S. 99.*

die Aktienrechte enteignet werden dürfen, so bleiben die Titel doch in der Hand der Erben und können erst gegen die Ablösungssumme herausverlangt werden. Der Wertausgleich darf ferner nicht davon abhängen, ob die Gesellschaft ihre Aktien verkaufen kann und zu welchem Preis. Art. 686 Abs. 4 OR spricht des weitern von einer Uebernahme, nicht von einer Annulierung der Titel.

Schließlich handelt es sich bei einer statutarischen Bestimmung, die bei Tod des Aktionärs die Kaduzierung der Akten vorschreibt, gar nicht um eine Kaduzierung im Sinne der gesetzlichen Umschreibung, weil der Erlös aus den Titeln an den Aktionär (die Erben) geht. Es ist vielmehr der zwangsweise Entzug eines Teiles des Erbgutes, der zur Erbschaft gehörenden Titel, gegen Entschädigung. Die Entrechtung, deren Ausmaß Art. 686 Abs. 4 OR genau umschreibt, darf wegen des zwingenden Charakters dieser Norm nicht zum Schaden der Erben noch verschärft werden.

Vorschriften zur Wertermittlung nicht kotierter Aktien werden zuweilen in die Statuten aufgenommen, um das Vorgehen bei der schwierigen und oft zu Streitigkeiten führenden Berechnung festzulegen. Solche Normierungen können nur dann als zulässig erachtet werden, wenn sie nicht im einseitigen Interesse der Gesellschaft aufgestellt sind, sondern wirklich geeignet erscheinen, ein zuverlässiges objektives Resultat zu liefern.

2. Die Stellung des erbrechtlichen Nutznießers.

Der ipso jure-Uebergang kraft Erbgangs erstreckt sich nicht nur auf „Forderungen" und „Eigentum", sondern auch auf die „beschränkten dinglichen Rechte" (ZGB Art. 560 Abs. 2, 561 Abs. 2) [54]. Ferner steht die Vinkulierung auch der erbrechtlichen Nutznießung nicht im Wege. Hauptfall dieser Nutznießung ist diejenige des überlebenden Ehegatten. Sie besteht nicht an bestimmten Sachen, sondern an einer unausgeschiedenen Erbschaftsquote, und zwar wenn das Erbrecht des Ehegatten mit Nachkommen des Erblassers konkurriert an der Hälfte der Erbschaft, ebenso bei Konkurrenz mit Erben der großelterlichen Parentel, hingegen an Dreivierteln der Erbschaft bei Konkurrenz mit Erben der elterlichen Parentel (ZGB Art. 462). Da der Nutznießer es ist, der das Stimmrecht für die Aktien ausübt (OR Art. 690 Abs. 2), muß sich die Gesellschaft entscheiden können, ob er ihr genehm ist. Diese Möglichkeit hat sie, ohne daß die zur Erbschaft gehörenden vinkulierten Namenaktien von den anderen Erbschaftssachen ausgeschieden zu werden brauchen in Fällen, in denen der Ehegatte die übrige Erbschaft zu Eigentum hat. Das trifft zu, wenn er mit Erben der zweiten oder dritten

[54] *Escher ZGB Art. 561 N 2, 462 N 19.*

Parentel konkurriert. Er erhält nämlich die Hälfte bezw. Dreiviertel der Erbschaft zur Nutznießung und das übrige zu Eigentum. Das Gleiche ist der Fall, wenn dem überlebenden Ehegatten die Nutzung am gesamten Nachlaß vom Erblasser zugewendet wurde (ZGB Art. 473). Die Gesellschaft hat es also mit ihm allein zu tun.

Wenn er hingegen mit Nachkommen des Erblassers konkurriert, erhält er, sobald er sich dafür entscheidet, nur die unausgeschiedene Hälfte der Erbschaft zur Nutznießung (ZGB Art. 462 Abs. 1) und keinen Eigentumsanteil. Damit er das Stimmrecht ausüben kann, müssen daher die seiner Nutzung unterstehenden Aktien ausgeschieden werden. Fallen bei der Aussonderung seiner Nutzungshälfte sämtliche Aktien ihm zu, so hat es die Gesellschaft zwar nicht wie im obgenannten Fall mit dem Nutznießer allein zu tun, aber es ergeben sich für sie keine Schwierigkeiten, wenn beide, Nutznießer und Eigentümer, nicht genehm sind. Die Gesellschaft kann von ihrem Ablösungsrecht Gebrauch machen, und die Nutznießung überträgt sich auf die Ablösungssumme. Der Nutznießer erleidet keinen Schaden, da die Abfindung zum wirklichen Wert einen im wesentlichen gleichen Ertrag abwirft wie die abgefundenen Aktien.

Noch einfacher liegt der Fall, wenn der Nutznießer von seinem Recht Gebrauch macht, binnen drei Monaten nach Beginn der Nutznießung die Abtretung der seiner Nutzung unterstellten Aktien zu verlangen (ZGB Art. 775). In diesem Falle erfolgt der Uebergang auf den Nutznießer mit Leistung einer Sicherheit von dessen Seite, und die Gesellschaft hat es nur mit e i n e r Partei zu tun. Sie darf den Nutznießer als E i g e n t ü m e r behandeln. Umgekehrt hat sie es überhaupt nicht mit einem Nutznießer von Aktien zu tun, wenn der überlebende Ehegatte an Stelle der Nutznießung eine jährliche Rente von entsprechender Höhe von seinen Miterben verlangt (ZGB Art. 463). Anders, wenn der Nutznießer von diesen Rechten keinen Gebrauch macht und nur der Erbe oder nur der Nutznießer den statutarischen Anforderungen genügt, bezw. der Gesellschaft genehm ist. Ist es der E i g e n t ü m e r a l l e i n, so hat die Gesellschaft deswegen, daß der Nutznießer es nicht ist, kein Ablösungsrecht, da dieses sich auf die Substanz bezieht. Die Gesellschaft hat somit den Eigentümer einzutragen. Die Ablehnung des Nutznießers hat u. E. nur die Bedeutung, daß entgegen der in Art. 690 Abs. 2 OR getroffenen Regelung nicht der Nutznießer, sondern nur der Eigentümer zur Stimmrechtsausübung legitimiert wird. Dieses Abweichen von der Norm drängt sich von selbst auf, wenn man der Interessenlage gerecht werden soll. Es entspricht auch der Tendenz des Gesetzes, welches ja bei Nutznießung nicht etwa einen Vertreter zur Ausübung des Stimmrechts bestellen läßt wie dies die frühere Praxis geübt hat[55], sondern der einen Partei die Wahrnehmung der Interessen

[55] *BGE 50 II 545.*

auch der anderen Partei überträgt [56]. Im internen Verhältnis zwischen beiden wird der Eigentümer in unserem Falle analog Art. 690 Abs. 2 dem Nutznießer ersatzpflichtig werden, wenn er bei der Stimmabgabe „dessen Interessen nicht in billiger Weise Rücksicht trägt".

Wirken sich die Statutenbestimmungen ausschließlich gegen den Eigentümer aus oder wird, wo Eintragung oder Ablehnung dem Ermessen des entscheidenden Organs anheimgestellt sind, nur der Eigentümer abgelehnt, so ist u. E. der Nutznießer einzutragen. Die Gesellschaft hat in diesem Fall keine Handhabe, das Ablösungsrecht auszuüben, da dieses sich nur gegen den richtet, der durch die Ausübung seines Stimmrechts ihre Interessen nachteilig beeinflussen könnte. Erst wenn die Nutznießung wegfällt und sich der Eigentümer zur Eintragung meldet, kommt die Gesellschaft in die Lage, ihn abzulehnen und ihr Ablösungsrecht auszuüben, sofern sich auch noch in diesem Zeitpunkt die Statutenbestimmungen gegen den Eigentümer auswirken. Obschon von den beiden Berechtigten jeweils nur einer das Stimmrecht ausüben kann, normalerweise der Nutznießer, in den genannten Fällen der Eigentümer, sind dem andern die Wahrung seiner sonstigen Rechte in und außerhalb der GV, unabhängig vom andern Teil, nicht verschlossen. So kann der Nutznießer z. B. GVs-Beschlüsse anfechten, wenn der Eigentümer zwar dagegen gestimmt hat, aber sich weigert, von der Anfechtung Gebrauch zu machen. In diesem Falle würde dem Nutznießer sein Klagerecht gegen den Aktionär wegen Schädigung kaum nützen, da dieser den Beschluß nicht unterstützt hat. Mehr als das kann aber von ihm nicht verlangt werden. Er darf sich der Mehrheit beugen [57].

Wie aber, wenn der an Stelle des nicht genehmen Nutznießers eingetragene Eigentümer das Stimmrecht wegen Unmündigkeit nicht ausüben kann? Gemäß ZGB Art. 290 Abs. 2 verwalten die Eltern das Kindesvermögen, bezw. nach Auflösung der Ehe der Ehegatte, dem die elterliche Gewalt über das Kind zusteht (ZGB Art. 291). In Ermangelung von Eltern ist es der Vormund (ZGB Art. 368).

Nun sind aber die Eltern zugleich Nutznießer des Kindesvermögens (ZGB Art. 292): Lehnt die Gesellschaft diese Nutznießer ab, sei es aus statutarisch bestimmten Gründen, sei es kraft des ihr statutarisch anheimgestellten Ermessens (Zustimmungsklausel), ohne gegen den unmündigen Eigentümer eine Handhabe zur Ablehnung zu haben, so würden die Aktien evt. jahrelang bis zur Mündigkeit des Kindes brachliegen. Dies ist besonders bei einer maßgeblichen Beteiligung für keine der Parteien erwünscht.

[56] *Kaum richtig Pestalozzi-Henggeler S. 168, welche der Gesellschaft bei Ablehnung des Nutznießers das Ablösungsrecht des Art. 686 Abs. 4 OR zuspricht. Letzteres bezieht sich nämlich auf die Substanz, nicht auf die Nutzungsrechte.*
[57] *v. Steiger SAG XVIII S. 55.*

Die Lösung ist gemäß ZGB Art. 392 Abs. 1 Ziff. 3 in der Bestellung eines Beistandes zu suchen, da „der gesetzliche Vertreter an der Vertretung verhindert ist". Die Vormundschaftsbehörde hat dann Gelegenheit nach Anhörung beider Parteien eine Person zu bestellen, die der Gesellschaft nicht unerwünscht ist. Eine Beistandschaft kann sich in solchen Fällen, auch abgesehen von den Interessen der Gesellschaft schon wegen einer etwaigen Interessenkollision (ZGB Art. 392 Abs. 1 Ziff. 2) zwischen Eigentümer (dem Kind) und dem Nutznießer der Titel (den Eltern, bezw. dem überlebenden Ehegatten) empfehlen (OR Art. 690 Abs. 2): Der Nutznießer ist für die Zeit seiner Nutznießung an einer möglichst ergiebigen Dividende interessiert, der Eigentümer, besonders wenn er Anlageaktionär und nicht Spekulant ist, an einem dauernden Ertrag und an der Erhaltung seines Liquidationsanteils.

3. Der Erblasser als einziger Aktionär bezw. als einziges Mitglied des Verwaltungsrates.

Stirbt der einzige Aktionär einer sog. Einmanngesellschaft, der ja zugleich auch einziges Verwaltungsratsmitglied ist, so fehlen die Gesellschaftsorgane, welche über die Eintragung oder Ablösung der Erben zu bestimmen hätten. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß bei vinkulierten Namenaktien mit dem Hinscheid des Aktionärs die Mitgliedschaftsstelle frei wird, so ist der Tod des einzigen Aktionärs ein von selbst wirkender Auflösungsgrund der AG, da sie keine Mitglieder mehr hat. Eine Gesellschaft ohne Mitglieder ist ein Unding.

Im Sinne unserer Darlegungen werden aber der oder die Erben mit dem Erbfall Aktionäre. Ihre Aktionärschaft ist allerdings resolutiv bedingt, da sie durch die Ablösung seitens der Gesellschaft dahinfällt. Die Gesellschaft, die über Eintragung oder Ablösung zu entscheiden hat, ist also noch da, weil die Mitgliedschaften durch den Tod des einzigen Aktionärs nicht untergegangen, sondern vorderhand übergegangen sind. Sind mindestens drei Erben vorhanden, so ist sogar mit der Aufteilung der Aktien unter die Erben des einzigen Aktionärs der gesetzmäßige Zustand wiederhergestellt (OR Art. 625 Abs. 2). Was fehlt ist nur das zur Eintragung oder Abfindung der erbrechtlichen Aktionäre berufene Gesellschaftsorgan. Das Verwaltungsmandat ist nämlich durch den Tod des einzigen Verwaltungsratsmitgliedes dahingefallen, und die GV, wenn das Entscheidungsrecht statutarisch ihr vorbehalten ist, setzt sich aus Personen zusammen, deren Eintragung oder Ablösung Verhandlungsgegenstand ist. Das hindert aber die GV nicht, einstimmig den Beschluß zu fassen, ihre Mitglieder ins Aktienbuch einzutragen. Sie stellt eine Universalversammlung dar (OR Art. 701, 809 Abs. 5), und es ist niemand da, der ihre Beschlüsse anzufechten berechtigt wäre.

Daß der Gesellschaft infolge Todes des einzigen Aktionärs die Verwaltung fehle, ist aber zunächst gar nicht unbedingte Folge. Die Verwaltung kann nämlich gemäß OR Art. 717 Abs. 2 ihre Geschäftsführungs- und Vertretungskompetenzen delegieren, insbesondere auch an Nichtmitglieder (z. B. Direktoren), und der Erblasser hat vielleicht gerade im Hinblick auf sein mögliches Ableben einen oder mehrere Direktoren bestellt, damit die Geschäftstätigkeit durch seinen Tod keine Unterbrechung und seine Erben keinen Schaden erleiden. In diesem Falle wirkt die Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus (OR Art. 35 Abs. 1, 465 Abs. 2) [58]. Der oder die Direktoren können über Eintragung oder Ablösung der Erben im Sinne der Statuten entscheiden. Dieser Entscheid ist delegierbar, soweit er nicht statutarisch ausschließlich der GV reserviert wurde; gesetzlich ist er es nicht (OR Art. 698). Ist in den Statuten die Uebertragung kurzerhand von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht, also in das Ermessen der Verwaltung (in unserem Falle der Direktoren) gestellt, so kann der Erblasser zum Schutze der Erben vor einer willkürlichen Handhabung des Entscheidungsrechts den Direktoren in der Delegationsurkunde die Weisung erteilen, einzelne für die Uebernahme des Unternehmens besonders geeignete Erben einzutragen und die übrigen abzulösen. Bestimmen die Statuten Unübertragbarkeit, so haben die Direktoren keine Wahl zwischen Eintragung und Ablösung, sondern müssen die Erben ablösen, und da auch keine anderweitigen Uebernehmer der Aktien wegen des absoluten Uebertragungsverbotes in Betracht kommen, erübrigt nur, die Gesellschaft gemäß Art. 736 Abs. 1 Ziff. 1 aufzulösen und den Erben das Liquidat auszufolgen (OR Art. 745).

Allein gegen die letztgenannte Lösung regen sich ernste Zweifel. Der Sinn der Vinkulierung wie irgend einer statutarischen Maßnahme kann sich nicht gegen die Gesellschaft als solche richten, da logischerweise die Auflösung nicht Zweck einer Gesellschaft sein kann (pepitio prizipii). Vielmehr bezweckt die Vinkulierung im Gegenteil die Erhaltung einer lebensfähigen Gesellschaft durch Ausschluß unerwünschter Elemente, insbesondere auch durch Schutz des gesellschaftlichen Unternehmens. So betrachtet, verliert auch ein absolutes Uebertragungsverbot seinen Sinn, wenn es zur Auflösung der Gesellschaft führt. Wie im Staate bei einem Dilemma zwischen Erhaltung des Staates und Erhaltung der Verfassung die Erhaltung des Staates vorgeht (salus rei publicae suprema lex esto), so geht logischerweise die Erhaltung der Gesellschaft der Einhaltung der Satzung vor. Man darf u. E. von einem gesellschaftlichen Notrecht sprechen. Finden sich also Interessenten zur Uebernahme der Aktien und hängt davon die Existenz der Gesellschaft ab, so

[58] *Oser OR Art. 35 N 4. Guhl OR S. 120.*

kann keine Rede mehr davon sein, daß die Bewerber unerwünscht seien, zumal wenn ihre Interessen nicht geradezu diametral denjenigen der Gesellschaft entgegengesetzt sind. Daher müssen u. E. auch die Erben, wenn sonst keine erwünschten Uebernehmer aufzutreiben sind, eingetragen werden. Sie brauchen sich in diesem Falle nicht abfinden zu lassen, wenn sie es vorziehen, die Gesellschaft fortzusetzen, die sonst der Auflösung anheimfallen müßte. Allerdings kann u. E. die Einmanngesellschaft bei Tod des einzigen Aktionärs nicht dadurch fortgesetzt werden, daß ein Erbe sämtliche Aktien übernimmt und sich selber einträgt oder durch einen Direktor eingetragen wird. Es muß vielmehr der gesetzliche Zustand wiederhergestellt werden, d. h. eine Dreizahl von Aktionären, bezw. mehr, wenn dies für die Bildung der Verwaltung und der Kontrollstelle nach Vorschrift der Statuten notwendig ist (OR Art. 625 Abs. 1). Sonst müßte die Gesellschaft aus gesetzlichen Gründen aufgelöst werden. Allein dem einzigen Erben wird es in der Regel nicht schwer fallen, mit je einer Aktie zwei weitere Personen zu beteiligen (z. B. seine Ehefrau, Kinder usw.), sodaß eine Auflösung aus Art. 625 Abs. 1 OR wohl selten nötig werden dürfte.

Mißbräuchlichen Umgehungen ist durch das Recht jeden Gläubigers ein Riegel vorgeschoben, auf Auflösung zu klagen (OR Art. 625 Abs. 2). Die Gerichtspraxis stellt in dieser Beziehung auf die wirtschaftliche Identität zwischen der natürlichen Person und der AG selbst dann ab, wenn formell zwar keine reine Einmanngesellschaft vorliegt, wohl aber ein Aktionär allein über die Gesellschaft verfügen kann und auch verfügt hat, die übrigen Aktionäre aber bloß als Strohmänner fungieren [59].

Aus diesen Betrachtungen ergibt sich die Lösung auch für jene Fälle, bei denen der Erblasser als einziger Aktionär keine Vertretung der AG über seinen Tod hinaus vorgesehen hat. Wir stehen vor einer Gesellchaft mit erbrechtlichen Aktionären, deren Aktionärschaft resolutiv bedingt ist, ein Gesellschaftsorgan aber nicht vorhanden ist, welches über deren Eintragung oder Ablösung befinden soll. ZGB Art. 393 Abs. 1 Ziff. 4 sieht nun ausdrücklich vor, daß für eine „Körperschaft", der die erforderlichen Organe fehlen und bei der nicht auf andere Weise für die Verwaltung gesorgt ist, die Vormundschaftsbehörde das Erforderliche anzuordnen und namentlich einen Beistand zu ernennen hat.

Dem Beistand fällt nun die Entscheidung zu, ob er das Gesuch der Erben um Eintragung gutheißen oder abweisen soll. Kann er es satzungsmäßig gutheißen, so ist seine Aufgabe erledigt. Kann er es nicht gutheißen und hat er Uebernehmer zur Hand, so führt er die Ablösung durch, womit gleichfalls seine Aufgabe erledigt ist. Ueber-

[59] *Siegwart OR Art. 625 N 21 und 28 ff., BGE 71 II 272, 72 II 67.*

nahmeinteressenten muß er, wie ausgeführt wurde, auch angesichts eines statutarischen Uebertragungsverbotes berücksichtigen, da ein solches Verbot sich nicht gegen die Existenz der Gesellchaft auswirken darf. Im Zweifel verdienen u. E. die Erben gegenüber fremden Interessenten den Vorzug und sind einfach einzutragen, soweit sie zur Fortführung des Unternehmens geeignet sind.

Schlägt das eine und das andere fehl, so bleibt dem Beistand die Auflösungsklage als ultima ratio übrig, wobei er vor allem die Rechte der Gläubiger zu wahren hat.

* * *